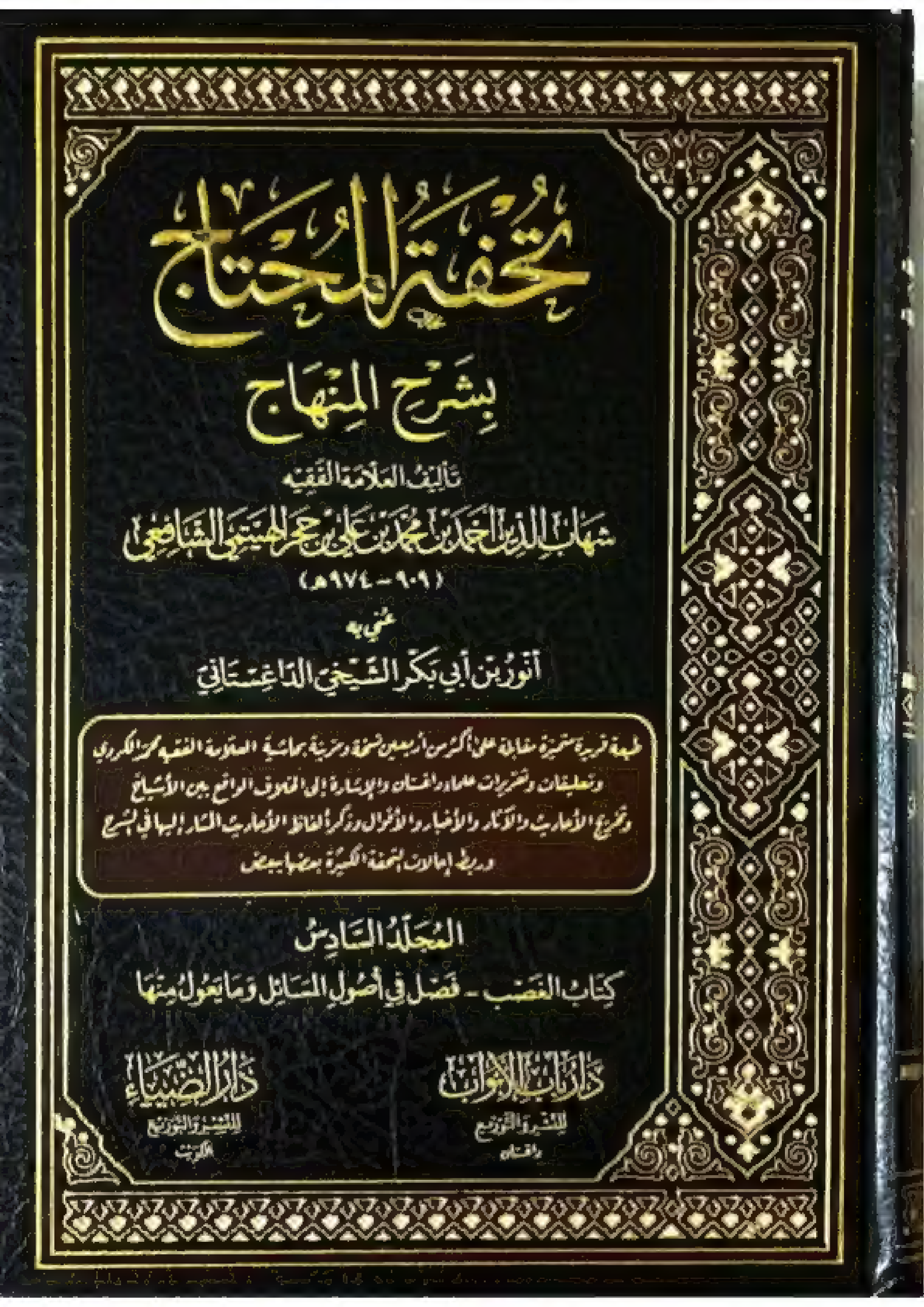
تحفة المحتاج
بشرح المنهاج
تأليف العلامة الفقيه
شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي
(٩٠٩ - ٩٧٤هـ)
عني به
أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني
طبعة فريدة متميزة مقابلة على أكثر من أربعين نسخة خطية وحجرية بحاشية العلامة الفقيه محمد الكردي
وتعليقات وتحريرات علماء الحواشي والإشارة إلى الخلاف الواقع بين الأشياخ
وتخريج الأحاديث والآثار والأخبار والأقوال وذكر ألفاظ الأحاديث المشار إليها في الشرح
وربط إحالات التحفة الكثيرة بعضها ببعض
المجلد السادس
كتاب الغصب - فصل في أصول المسائل وما يعول منها
دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت
للنشر والتوزيع

كِتَابُ الْغَصْبِ

هُوَ : الاسْتِيلاَءُ ....

(كتاب الغصب)

(هو) لغةً : أخذُ الشيءِ ظلماً ، وقيل[١] : بشَرطِ المجاهرةِ ، وشرعاً : (الاستيلاء) ويُرْجَعُ فيه[٢] للعرفِ ؛ كما يتضِحُ بالأمثلةِ الآتيةِ .

وليس منه : منعُ المالكِ من سقْيِ ماشيتِهِ أو زرعِهِ حتى تلِفَ ؛ فلا ضمانَ وإن قصَدَ منعَه عنه على المعتمدِ .

وفَارَقَ هذا[٣] هلاكَ ولَدِ شاةٍ ذَبَحها ؛ بأنه ثَمَّ[٤] أتْلفَ غِذاءَ الولدِ المتعيِّنَ له بإتلافِ أمِّهِ ، بخلافه هنا .

وبهذا الفرقِ يتأيَّدُ ما يأتي عن ابنِ الصلاحِ وغيرِه قُبيْلَ : (والأصحُّ : أنَّ السِّمَنَ)[٥] .

ويأتي قُبَيْلَ قولِ المتنِ[٦] : (فإن أراد قومٌ سقيَ أرضيهِمْ)[٧] فيمن عطَّلَ شِرْبَ أرضِ الغيرِ ما يؤيِّدُ ذلكَ[٨] .

---

(١) أي : زيادة على ما ذكره . (ش : ٦/ ٢) .

(٢) قوله : (فيه) أي : الاستيلاء ، وكذا ضمير (منه) . (ش : ٦/ ٢) .

(٣) أي : تلف ذلك بما ذكر . (ش : ٦/ ٢) .

(٤) أي : في الشاة . (ش : ٦/ ٢) .

(٥) في (ص : ٦٧ـ٦٨) .

(٦) كتاب الغصب : قوله : (قول المتن) أي : في (المساقاة) . كردي . وقال الرشيدي (٥/ ١٤٤) : (أي : في باب إحياء الموات) .

(٧) وفي (ب) و(د) و(ت٢) و(ض) و(ظ) والمطبوعات المصرية والوهبية (أرضهم) ، وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(غ) و(تغور) : (أراضيهم) . والذي أثبتناه من باقي النسخ .

(٨) و(ذا) في قوله : (يؤيد ذلك) إشارة إلى الفرق . كردي .

عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَاناً، ....

(على حق الغير) ولو خمراً وكلباً مُحْتَرَمَيْنِ، وسائرَ الحقوقِ والاختصاصاتِ؛ كحَقِّ متحجرٍ، وكإقامةِ مَنْ قَعَدَ بسوقٍ أو مسجدٍ لا يُزْعَجُ منه[1]، والجلوسِ محلَّهُ.

وجَعْلُه في « دقائقه » حبةَ البُرِّ غيرَ مالٍ.. مرادُه به: غيرُ متموَّلٍ[2]؛ لما قدمه في (الإقرار) أنها مالٌ[3]، وعَبَّرَ « أصلُه »: بالمالِ[4]؛ لأنه بمعنى المتموَّلِ المترتبِ عليه الضمانُ الآتي.

وعَدَلَ عنه إلى أعَمَّ منه كما تَقَرَّرَ[5]؛ ليكونَ التعريفُ جامعاً لأفرادِ الغَصْبِ المحرَّمِ الواجبِ فيه الردُّ.

وأما الضَّمانُ.. فسَيُصَرِّحُ[6] بانتفائِهِ عن غيرِ المالِ بقولِهِ: (ولا يضمن الخمر) فصنيعُه أحسنُ، خلافاً لِمَنْ انْتَصَرَ لصَنيعِ « أصلِهِ ».

(عدواناً) أي: على جهةِ التعدِّي والظلمِ.

وخَرَجَ به: نحوُ عاريةٍ، ومأخوذٍ بسومٍ، وأمانةٍ شرعيةٍ؛ كثوبٍ طَيَّرَتْه الريحُ إلى حِجْرِه أو دارِه.

ولا يَرِدُ عليه[7]: ما لو أَخَذَ مالَ غيرِه يظُنُّه مالَه.. فإنه يَضْمَنُه ضمانَ

---

(١) قوله: (لا يزعج منه) وصف لسوق أو مسجد؛ أي: بأن كان جلوسه بحق. انتهى رشيدي. (ش: ٦/٣).

(٢) بفتح الواو، فإن كلام « المصباح » صريح في أن ما كان صفةً للمال اسمُ مفعول، وما كان صفةً للمالك اسمُ فاعل. ع ش. (ش: ٦/٣).

(٣) في (٥/٦٤٠).

(٤) قوله: (وعبر « أصله »...) إلخ؛ أي: بدل (حق الغير). (ش: ٦/٣). وراجع « المحرر » (ص: ٢١١).

(٥) أي: بقوله: (ولو خمراً...) إلخ. (ش: ٦/٣).

(٦) وفي (ت٢) و(ع) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(تغور) والمطبوعة المصرية: (فيصرح) بدون السين.

(٧) أي: جمع التعريف. (ش: ٦/٣).

....

الغَصْبِ ؛ لأن الثابتَ[1] في هذه الصورةِ حكمُ الغصبِ لا حقيقتُه ، قاله الرافعيُّ ؛ نظراً إلى أن المتبادرَ والغالبَ من الغصبِ : ما يَقْتضِي الإثمَ[2] .

وعبارةُ « الروضةِ »[3] : بغيرِ حقٍّ ، واستُحْسِنَتْ ؛ لأنها تَشْمَلُ هذهِ الصورةَ ، وتَقْتَضِي أن الثابتَ فيها حقيقةُ الغصبِ ؛ نَظَراً إلى أن حقيقتَه صادقةٌ مع انتفاءِ التعدِّي ؛ إذ القصدُ[4] بالحدِّ ضبطُ سائرِ صورِ الغصبِ التي فيها إثمٌ والتي لا إثمَ فيها .

واستَحْسَنَ الرافعيُّ زيادةَ (قهراً) لتَخرُجَ السَّرِقَةُ[5] ، وغيرُه زيادةَ : (لا على وَجْهِ اختِلاسٍ أو انتهابٍ) . ورُدَّا بأنَّ الثلاثةَ خارجةٌ بـ(الاستيلاءِ) لإنبائِهِ عن القهرِ والغَلَبَةِ .

والتنظيرُ في هذا[6] بادعاءِ أن السَّرِقَةَ نوعٌ من الغَصبِ أُفرِدَ بحكمٍ خاصٍ . . فيه نَظَرٌ ، وصنيعُهم بإفرادِها ببابٍ مستقلٍّ وجعلِها من مباحثِ الجناياتِ قاضٍ بخلافِهِ .

وآخِذُ مالِ غيرِه بالحياءِ . . له حكمُ الغاصبِ ، وقد قال الغزاليُّ : (من طَلَبَ

---

(١) قوله : (لأنَّ الثابت . . .) إلخ علة لعدم الورود . (ش : ٦/٣) .

(٢) الشرح الكبير (٥/٣٩٦) .

(٣) قوله : (وعبارة الروضة . . .) إلخ ؛ أي : بدلَ (عدواناً) ، قوله : (بغير حق) خبر : (وعبارة الروضة) . (ش : ٦/٣) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/٩٢) .

(٤) قوله : (إذ القصد . . .) إلخ علة لعلية قوله : (لأنها تشمل . . .) إلخ ؛ للاستحسان . (ش : ٦/٣) .

(٥) قال الإمام أبو زرعة العراقي في « تحرير الفتاوي » (٢/١٨٢) : (ويرد على العبارات كلها السرقة ، فليست غصباً مع دخولها في تعريفه ، فينبغي أن يزاد (جهراً) كما حكاه القاضي ، واستحسنه في « الشرح الصغير ») . وراجع « السراج على نكت المنهاج » (٤/١١٧) .

(٦) أي : في إخراج السرقة ونحوها . اهـ ع ش . عبارة الرشيدي : أي : في الرد المذكور . (ش : ٦/٣) .

فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً ....

من غيرِه مالاً في الملأ[١] ، فدفَعه إليه لباعثِ الحياءِ فقط .. لم يَمْلِكْه ، ولا يحِلُّ له التصرُّفُ فيه)[٢] .

والأصلُ في البابِ : الكتابُ[٣] ، والسنةُ[٤] ، وإجماعُ الأمةِ .

وهو كبيرةٌ ، قَالاً عن الهرويِّ : إن بَلَغَ نصاباً[٥] .

واعتُرِضَ بنقلِ ابنِ عبدِ السلامِ الإجماعَ على أنَّ غَصْبَ الحبَّةِ وسَرِقَتَها كبيرةٌ ، لكن تَوَقَّفَ فيه الأَذْرَعِيُّ ، ويُوَافِقُه[٦] إطلاقُ الماورديِّ الإجماعَ على أنَّ فعلَه مع الاستحلالِ ممن لا يَخْفَى عليه كُفْرٌ ، ومع عدمِه فِسْقٌ[٧] .

وكأنَّ هذا التفصيلَ إنما هو من جهةِ حكايةِ الإجماعِ عليه ، وإلا .. فصريحُ مذهبِنا : أن استحلالَ ما تحريمُه ضروريٌّ .. كفرٌ وإن لَم يَفْعَلْه ، وما لا .. فلا وإن فعله ، فتفطَّنْ له .

(فلو ركب دابة) لغيرِه بغيرِ إذنِه وإن كان هو المسيِّرَ لها ، بخلافِ ما لو وَضَعَ

---

(١) قوله : (في الملأ) ليس بقيد ، وكذا الطلب ليس بقيد ؛ كما تقدم آنفاً . (ش : ٦/ ٣) .

(٢) إحياء علوم الدين (٦/ ٦٧٢) .

(٣) والأصل في تحريمه : آيات ؛ منها : قوله تعالى : ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ [المطففين : ١] ، ومنها : قوله تعالى : ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء : ٢٩] .

(٤) وأما السنة .. فمنها : ما أخرجه البخاري (٢٤٥٢) ، ومسلم (١٦١٠) أن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « مَنْ ظَلَمَ مِنَ الأَرْضِ شَيْئاً .. طُوِّقَه مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ » ، وعن أبي بكرة رضي الله عنه : ذُكِرَ النبي ﷺ قال : « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا » . أخرجه البخاري (١٠٥) ، ومسلم (١٦٧٩) .

(٥) أي : نصاب سرقة ، وهو : ربع دينار . (ش : ٦/ ٣) . وراجع « الشرح الكبير » (١٣/ ٧) ، و« روضة الطالبين » (٨/ ٢٠٠) .

(٦) أي : ما نقله ابن عبد السلام . (ش : ٦/ ٣) .

(٧) الحاوي الكبير (٨/ ٣١٠) .

أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ . . فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ .

عليها متاعاً بغيرِ إذنِه بحضورِه فسيَّرَها المالكُ . . فإنه[1] يضمَنُ المتاعَ ولا يضمَنُ مالكُه الدابةَ ؛ إذ لا استيلاءَ منه عليها .

(أو جلس) أو تَحامَلَ برجلِه ؛ كما قاله البغويُّ ؛ أي : وإنِ اعتَمَدَ معها على الرِّجْلِ الأخرى فيما يَظْهَرُ (على فراش) لم تَدُلَّ قرينةُ الحالِ على إباحةِ الجلوسِ عليه مطلقاً ، أو لِناسٍ مخصوصينَ ؛ كفُرُشِ مَصاطِبِ البَزَّازِينَ ؛ أي : جمعُ (مَصْطَبَةٍ)[2] بالصادِ والسينِ وبفتحِ الميمِ وقد تُكْسَرُ .

(. . فغاصب وإن لم ينقل) لحصولِ غايةِ الاستيلاءِ وهي الانتفاعُ تعدِّياً ولو لم يَقصِدِ الاستيلاءَ ؛ كما في « الروضةِ »[3] وإن نَظَرَ فيه السبكيُّ ، وصَوَّبَ الزركشيُّ قولَ « الكافي » : من لم يَقصِدْه . . لا يكونُ غاصباً ولا ضامناً .

وأَفْهَمَ المتنُ : أنه لا بد في منقولٍ غيرِ ذينك[4] من النقلِ ، وهو كذلك[5] ، خلافاً لقولِ جمعٍ : لو رَفَعَ منقولاً ؛ ككتابٍ من بينِ يدَيْ مالكِه لِيَنظُرَه ويَرُدَّه حالاً من غيرِ قصدِ استيلاءٍ عليه . . لم يَضمَنْه .

نعم ؛ قد يُحمَلُ كلامُهم على ما إذا دَلَّتِ القرينةُ على رِضا مالكِه بأخذِه للنظرِ إليه ، على أن ما يأتي[6] في الدخولِ للتفرُّجِ يُؤيِّدُهم ، إلا أن يُفرَّقَ بأن الأخذَ والرفعَ استيلاءٌ حقيقيٌّ ؛ فلم يُحتَجْ معه لقصدٍ ، بخلافِ مجردِ الدخولِ .

وأَفْهَمَ اشتراطُ النقلِ : أنه لو أَخَذَ بيدِ قِنٍّ ولم يُسَيِّرْه . . لم يَضمَنْه ، قالَ

---

(١) قوله : (فإنه) أي : المالك يضمن المتاع ، ولا يضمن مالك المتاع الدابة . كردي .

(٢) قوله : (أي : جمع مصطبة) وهي : الدكان الذي يتخذ للجلوس عليه . كردي .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٩٨) .

(٤) أي : الدابة والفراش وغير ما يأتي في شرح : (وفي الثانية وجه واه) . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٢) .

(٦) قوله : (على أنّ ما يأتي . . .) إلخ عبارة « النهاية » : ولا دليل لهم فيما يأتي في الدخول للتفرج ؛ لأن الأخذ والرفع استيلاء . . . إلخ . (ش : ٦/ ٥) .

....

بعضُهم : بخلافِ بعثِه في حاجتِه ؛ كما ذكَرُوه . انتهى

وعبارةُ غيرِ واحدٍ : أخذَ بيدِ قِنِّ غيرِه وخوَّفَه بسببِ تُهمَةٍ ولم ينقُلْه من مكانه إلى آخرَ ، أو نقلَه لا بقصدِ الاستيلاءِ عليه ؛ أي : بناءً على خلافِ ما مرَّ عن « الروضةِ »[1] . . لم يضمَنْه ، وكذا إن انتقلَ هو من محلِّه باختيارِه ، أو ضربَ ظالمٌ قِنَّ غيرِه فأبَقَ ؛ لأن الضربَ ليس باستيلاءٍ .

نعم ؛ إن لم يهتَدِ إلى دارِ سيدِه . . ضمِنَه .

ولو زلَقَ داخلَ حمامٍ مثلاً فوقَعَ على متاعٍ لغيرِه فكسَرَه . . ضمِنَه ، ولا يضمَنُ صاحبُه[2] الزالِقَ ، إلا إن وضَعَه بالممرِّ بحيثُ لا يراه الداخلُ ، ووجَدَ له محلاً سوى الممرِّ ؛ فيُهدَرُ المتاعُ دونَ الزالِقِ به .

ولو دفَعَ عبدَه إلى غيرِه ليُعَلِّمَه حِرفَةً . . فأمانةٌ وإن استعمَلَه في مصالحِ تلك الحرفةِ ؛ أي : المتعلِّقَةِ به ، بخلافِ استعمالِه في غيرِ ذلك .

وأفهَمَ المتنُ أيضاً : أنه لا فرقَ فيهما[3] بين حضورِ المالكِ وغيبتِه ، لكن نقلا عن المتولِّي : أن هذا[4] . . إن غابَ[5] ؛ أي : وحينئذٍ يضمَنُ الكلَّ ، وإلا . . اشتُرِطَ : أن يُزعِجَه أو يمنَعَه التصرُّفَ فيه ، وحينئذٍ إذا جلَسَ أو ركِبَ معه . . لا يضمَنُ إلا النِّصفَ وإن ضعُفَ المالكُ ، بناءً على ما يأتي عن الأذرعيِّ[6] .

قال المتولِّي : ولو رفَعَ برجلِه شيئاً بالأرضِ لينظُرَ جِنسَه ثم ترَكَه فضاعَ . . لم يضمَنْه . قال شارحٌ : ونظيرُه رفعُ سجادةٍ برجلِه ليُصلِّيَ مكانَها . انتهى

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) أي : صاحبُ متاعٍ . هامش (ك) .

(٣) قوله : (لا فرق فيهما) أي : في الدابة والفراش . كردي .

(٤) أي : غصبهما . (ش : ٦/٦) .

(٥) روضة الطالبين (٤/٩٨) ، الشرح الكبير (٥/٤٠٦) .

(٦) أي : في شرح : (إلا أن يكون ضعيفاً . . .) إلخ . (ش : ٦/٦) .

وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا ، ....

ويتعيَّنُ حملُهما على رفعٍ ليس فيه انفصالُ المرفوعِ عن الأرضِ على رِجلِه ، وإلا[1] .. ضَمِنَه ؛ لما هو ظاهرٌ : أن الأخذَ بالرِّجلِ كهو باليدِ في حصولِ الاستيلاءِ .

وأفتى القاضي بأن مَن ظفِرَ بآبقٍ لصديقِه ؛ أي : أو خلَّصَه من نحوِ غاصبٍ فأخذَه ليردَّه ، فهرَبَ قبلَ تمكُّنِه من ردِّه ورفعِه لحاكمٍ .. لم يضمَنْه .

وأطلَقَ الماورديُّ[2] وابنُ كجٍّ : أنه يضمَنُه بوضعِ يدِه عليه ، وتأييدُ الزركشيِّ للأولِ[3] بأخذِ المُحرِمِ صيداً ليُداوِيَه .. مردودٌ بأنَّ هذا حقُّ اللهِ تعالى فيُسامَحُ فيه .

وسيأتي عن الشيخينِ في شرحِ : (والأيدي المُترتِّبةِ) ما يُصرِّحُ بالثاني[4] ، وألحَقَ الغزيُّ بالصديقِ غيرَه إذا عرَفَ مالكَه ، بخلافِ من لم يَعرِفْه أو لم يُرِدْ ردَّه ، أو قصَّرَ فيه .. فإنه يضمَنُه مطلقاً[5] ؛ لتقصيرِه .

ولو سخَّرَ ظالمٌ قهراً مالكَ دابةٍ بيدِه على عملٍ فتلِفَتْ في يدِ مالكِها .. لم يضمَنْها المُسخِّرُ ، وعليه أجرةُ مثلِ ذلك العملِ .

ولو سِيقَتْ أو انساقَتْ بقرةٌ إلى راعٍ .. لم تدخُلْ في ضمانِه إلا إن ساقَها مع البقرِ .

(ولو دخل داره[6] وأزعجه عنها) أي : أخرجَه منها .. فغاصبٌ وإن لم

---

(١) أي : بأن انفصل كله عن الأرض . (ش : ٦/٦) .

(٢) راجع « الحاوي الكبير » (٨/٣١١ ، ٣١٥) .

(٣) أي : عدم الضمان . (ش : ٦/٧) .

(٤) أي : الضمان . (ش : ٦/٧) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٤) . و« الشرواني » (٦/٦ـ٧) .

(٥) صديقاً كان الآخذ أو لا . (ش : ٦/٧) .

(٦) أي : دار غيره . نهاية المحتاج (٥/١٤٩) .

أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ .. فَغَاصِبٌ ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ .

يقصدِ الاستيلاءَ ؛ لأنَّ وجودَه يُغني عن قصدِه .

وقيَّداه بأن يَدخلَ بأهلِه على هيئةِ مَن يقصدُ السُّكنى[1] .

وبه يَخرجُ : دخولُها هجماً[2] لإخراجِه ، وقد قَطعَ الإمامُ بعدمِ ضمانِه[3] ، لكنْ رَجَّحَ ابنُ الرفعةِ أنه غصبٌ ؛ كما اقتضاه المتنُ كـ « أصلِه »[4] .

قيلَ : وتصريحُ « الروضةِ » و« أصلِها » بحصولِه[5] المفهومُ منه حصولُه هنا[6] بالأولى في قولِهما[7] .

(أو أزعجه) أي : أخرجَه عنها (وقهره على الدار) أي : منعَه التصرفَ فيها ، وهذا لازمٌ للإزعاجِ ، فالتصريحُ به تصريحٌ باللازمِ ؛ ومن ثَمَّ حذفَه غيرُه (ولم يدخل .. فغاصب) وإن لم يقصِدِ الاستيلاءَ عليها ، خلافاً لجمعٍ[8] .

(وفي الثانية وجه واه) : أنه لا يكونُ غاصباً ؛ عملاً بالعرفِ .

---

(١) قوله : (وقيداه) أي : في « الروضة » و« أصلها » . كردي . وراجع « روضة الطالبين » (٤/ ٩٨) ، و« الشرح الكبير » (٥/ ٤٠٦) . وفي بعض النسخ : (قوله : « وقيده ») .

(٢) وقوله : (هجماً) أي : بغتةً . كردي .

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٢٣٢) .

(٤) وقوله : (كما اقتضاه المتن وأصله) فهو المعتمد ؛ كما قيل . كردي . كذا في النسخ . وراجع « المحرر » (ص : ٢١١) .

(٥) وقوله : (وتصريح « الروضة ») عطف على المتن ؛ أي : واقتضاه تصريح « الروضة » و« أصلها » (بحصوله) أي : حصول الغصب . كردي .

(٦) وضمير (منه) يرجع إلى الحصول ، و(هنا) إشارة إلى قوله : (دخولها هجماً) ، وقوله : (بدخولها) متعلق بالحصول في قوله : (بحصوله) يعني : أن هذا الترجيح قول تلك الكتابين أيضاً ، مراده في نفسهما ما يدل على أن قيد : (يدخل بأهله على هيئة السكنى) .. غير محتاج إليه . كردي . وفي (أ) كُتِبَ في هامش هذه الحاشية : (هكذا وجدت في نسخ متعددة فراجع وحرِّر) .

(٧) قوله : (في قولهما) متعلق بقوله : (بحصوله) . (ش : ٦/ ٧) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٥) ، وراجع لزاماً « الشرواني » (٦/ ٧ـ٨) .

وَلَوْ سَكَنَ بَيْتاً وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ .. فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ .

وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الاسْتِيلاَءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا .. فَغَاصِبٌ ، وَإِنْ كَانَ .....

ولو مَنَعَه من نقلِ الأمتعةِ .. فغاصبٌ لها أيضاً وإن لم يَقْصِدِ الاستيلاءَ عليها بخصوصِها .

وما أفْهَمَهُ كلامُ جمعٍ : أنه لا بُدَّ أن يَقْصِدَ الاستيلاءَ عليها بخصوصِها ولا يَكْفِي قصدُ الاستيلاءِ على الدارِ .. رَدَّه الأَذْرَعِيُّ فقال : الأقربُ وِفاقاً لصاحبِ « الكافي » : أنَّ الاستيلاءَ على الظَّرفِ استيلاءٌ على المظروفِ .

(ولو سكن بيتاً) أو لم يَسْكُنْه (ومنع المالك منه دون باقي الدار .. فغاصب للبيت فقط) لأنه الذي اسْتَوْلَى عليه .

(ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يَخْلُفُه[1] من أهلٍ ومستأجِرٍ ومستعيرٍ (.. فغاصب) وإن ضَعُفَ الداخلُ وقَوِيَ المالكُ حتى لو انْهَدَمَتْ حينئذٍ .. ضَمِنَها ؛ لأنَّ قوتَه[2] إنما تُسَهِّلُ النزعَ منه حالاً ولا تَمْنَعُ استيلاءَه ، فعُلِمَ خطأُ مَنْ أفْتَى فيمن ادُّعِيَ عليه غَصْبُ عقارٍ فأقامَ بينةً بضعفه ؛ بأنها[3] تُسْمَعُ ، ويَبْطُلُ عنه حُكْمُ الغصبِ وإن ثبتَ بالبينةِ .

أما إذا لم يَقْصِدِ الاستيلاءَ ؛ كأنْ دَخَلَ لِتَفَرُّجٍ .. لم يَكُنْ غاصباً ، وإنما ضَمِنَ منقولاً رَفَعَه لذلك ؛ لأنَّ يدَه عليه حقيقيةٌ ، واليدُ على العقارِ حكميةٌ ، فتَوَقَّفَتْ على قصدِ الاستيلاءِ ؛ كما مَرَّ[4] .

(وإن كان) المالكُ أو نحوُه فيها وقد دَخَلَ بقصدِ الاستيلاءِ ، بخلافِ نحوِ

---

(١) قوله : (من يخلفه) أي : من صار خليفةً للمالك . كردي .

(٢) قوله : (لأنَّ قوته ...) إلخ تعليل للغاية . (ش : ٦/٨) .

(٣) قوله : (بأنها ...) إلخ متعلق بقوله : (أفتى ...) إلخ . (ش : ٦/٨) .

(٤) قوله : (كما مر) وهو قوله : (إلا أن يفرق ...) إلخ في شرح : (فغاصب وإن لم ينقل) . كردي .

وَلَمْ يُزْعِجْهُ فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفاً لَا يُعَدُّ مُسْتَوْلِياً عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ .

الضعيفِ (ولم يزعجه) عنها (فغاصب لنصف الدار) لاجتماعِ يدهما فيكونُ الاستيلاءُ لهما معاً .

وبه يُعْلَمُ أنَّ مالكَ الدارِ لو تعدَّدَ كان غاصباً لحصتِهِ بعددِ الرؤوسِ وعَكْسُه .

(إلا أن يكون ضعيفاً لا يعد مستولياً على صاحب الدار) فلا يكونُ غاصباً لشيءٍ منها ؛ لتعذرِ قصدِ ما لا يُمْكِنُ تحققُهُ .

وأخذَ منه السبكيُّ وتَبِعَه الإسنويُّ : أنه لو ضعُفَ المالكُ بحيثُ لا يُعَدُّ به مع قوةِ الداخلِ استيلاءٌ . . يكُونُ غاصباً لجميعِها إذا قصدَ الاستيلاءَ عليها .

واعْتَرَضَه الأذرعيُّ بأنَّ يدَ المالكِ باقيةٌ لم تزَلْ فهي قويةٌ ؛ لاستنادِها للملكِ ، ورُدَّ بأنه قد يُعارَضُ بمثلِه في الداخلِ الضعيفِ[1] بقصدِ الاستيلاءِ .

ويُرَدُّ بوضوحِ الفرقِ بأن يدَ المالكِ الحسيةَ منتفيةٌ ثَمَّ[2] فأثَّرَ قصدُ الاستيلاءِ ، وموجودةٌ هنا[3] فلم يُؤثِّرْ قصدُه معها[4] في رفعِها[5] من أصلِها وإن ضعُفَتْ .

وحيثُ لم يُجْعَلْ غاصباً . . لم تَلْزَمْه أُجْرَةٌ على ما أفتى به القاضي في سارقٍ تعذَّرَ خروجُه فتَخَبَّأَ[6] في الدارِ ليلةً ، لكن قَالَ الأذرعيُّ : إنه مُشْكِلٌ لا يُوَافَقُ عليه ، وهو ظاهرٌ ، إلا أن يكُونَ القاضي نظَرَ إلى أنَّ الليلةَ لا أجرةَ لها غالباً ، فيَصِحُّ كلامُه حينئذٍ .

---

(١) قوله : (في الداخل الضعيف) أي : بشرط أن المالك ليس فيها . كردي .

(٢) وقوله : (ثم) إشارة إلى الداخل الضعيف . كردي .

(٣) أي : فيما لو ضعف المالك . ش . (سم : ٦/٨) .

(٤) أي : الحسية . هامش (خ) .

(٥) وفي (د) و(ر) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (دفعها) بدل (رفعها) .

(٦) وقوله : (فتخبأ) معناه : فتستر . كردي .

وعَلَى الغاصبِ الرَّدُّ ،

ولو استولَى على أمٍّ[1] أو هادي القطيعِ[2] فتبعه الولدُ أو القطيعُ لم يضمنْ غيرَ ما استولَى عليه[3] ، لكنْ بحثَ ابنُ الرفعة أنه لو غصبَ أمَّ النحلِ فتبعها النحلُ ضمنَ قطعاً ؛ لاطِّرادِ العادةِ بتبعيتِه لها ، قيل : وكذا الرمكةُ ؛ لذلك[4] . انتهى

وقضيتُه : أنه لو غَصبَ الولدَ فتَبِعتْه أمُّه ضمنها ؛ لاطِّرادِ العادةِ بذلك فيها .

وفي جميعِ ذلك نظَرٌ ومخالفةٌ لإطلاقِهم أنه لا يضْمنُ إلا ما استولى عليه ، واستشهادُ ابنِ الرفعةِ لضَمانِ الولدِ والقطيعِ الذي اختاره بقولهم : (لو كان بيده دابةٌ خلفَها ولدُها .. ضمِن إتلافَه[5] كأمِّه) .. مردودٌ بجوازِ حملِه على ما إذا وَضعَ يدهُ عليه[6] .

(وعلى الغاصب) الخروجُ من المغصوبِ العقارِ بنيةِ عدمِ العودِ إليه ، وتمكينُ المالكِ[7] منه و(الرد) فوراً[8] عند التمكُّنِ للمنقولِ إلى بلدِ الغصبِ والمنتقِلِ عنه ولو بنفسِه[9] أو بفعلِ أجنبيٍّ وإن عظُمتِ المؤنةُ[10] ولو نحوَ حبةٍ

---

(١) قوله : (على أمٍّ) بلا تنوين على نية الإضافة إلى (القطيع) . (ش : ٩/٦) .

(٢) وقوله : (أو هادي القطيع) هو الذي يمشي أمام القطيع . كردي .

(٣) قوله : (لم يضمن غير ما استولى عليه) قال في « المغني » : والراجح : الضمان ، ويشهد له قول الأصحاب : إنه إذا كان بيده دابة وخلفها ولدها فأتلف شيئاً .. ضمنه ؛ كما يضمن ما تتلفه أمه . كردي .

(٤) أي : للاطراد . (ش : ٩/٦) . الرَّمَكة : الفرس والبرذونة تتخذ للنسل . « المعجم الوسيط » (ص : ٣٧٣) .

(٥) قوله : (ضمن إتلافه) أي : ما أتلفه الولد . كردي .

(٦) أي : على الولد . (ش : ٩/٦) .

(٧) قوله : (وتمكين المالك ...) إلخ عطف على (الخروج) . (ش : ٩/٦) .

(٨) قوله : (فوراً) راجع للخروج وما عطف عليه وإن كان صنيع الشارح مقتضياً للرجوع لـ(الرد) فقط . (ش : ٩/٦) .

(٩) قوله : (ولو بنفسه) أي : ولو انتقل المغصوب من بلد الغصب بنفسه . كردي .

(١٠) وقوله : (وإن عظمت المؤنة) أي : مؤنة الرد وإن بلغت أضعاف قيمته . كردي .

وكلبٍ مُحترمٍ وإن لم يطلبْه المالكُ؛ للخبر الصحيح: «على اليدِ ما أخذتْ حتى تؤدِّيَهُ»[١]، كذا استدلُّوا به، وهو إنما يدلُّ على وجوب الضمانِ[٢]، ولعلَّهم وكَلُوا ذلك[٣] إلى ما هو معلومٌ مُجمعٌ عليه: أنَّ الخروجَ عن المعصيةِ واجبٌ فوريٌّ.

ويكفي وضعُ العينِ بين يدي المالكِ بحيثُ يعلَمُ[٤] ويتمكَّنُ من أخذِها، وكذا بدلُها[٥]، كما عُلم مما مرَّ أوَّلَ (المبيع قبل قبضه): أنه يكفي ذلك في الدُّيون كالأعيانِ[٦].

وقضيةُ كلامِهما في موضعٍ: اختصاصُه بالعين[٧]، وجزم به في «الأنوار»[٨].

وفي دارِه[٩] إن علم ولو بإخبارِ ثقةٍ.

ولو غصَبَ من غيرِ المالكِ.. برئ بالردِّ لمن غُصِب منه إن كان نحوَ وديعٍ ومستأجرٍ ومُرتهنٍ، لا ملتقطٍ، وفي مستعيرٍ ومُستامٍ وجهان: أوجهُهُما - كما اقتضاه كلامُهما -: أنهما كالملتقطِ بجامعِ الضمانِ[١٠].

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/٤٧)، وأبو داوود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠) عن سمرة رضي الله عنه.

(٢) قوله: (إنما يدل على وجوب الضمان) أي: لا على وجوب الرد فوراً، وقد يمنع هذا الحصر، بل قوله: «حتى تؤديه» أي: نفس ما أخذته؛ كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد. سم على حج. اهـ ع ش. (ش: ٦/٩).

(٣) أي: وجوب الرد ودليله. (ش: ٦/٩).

(٤) أي: أنها المغصوب منه. (ش: ٦/٩)

(٥) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩٣٦)

(٦) في (٤/٦٠٢).

(٧) روضة الطالبين (٣/١٧٧)، الشرح الكبير (٤/٣٠٧)

(٨) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٣٩٠).

(٩) قوله: (وفي داره) عطف على قوله: (بين يدي المالك). كردي

(١٠) روضة الطالبين (٣/٣٢٧)، الشرح الكبير (٤/٤٩٩)

وإن تلف عنده.. ضمنه

وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة[1]، كما لو غصب أمة فحملت بحر؛ لتعذر بيعها.

وقد لا يجب الرد؛ لكونه ملكه بالغصب، كأن غصب حربي مال حربي.

أو لخوف ضرر؛ كأن غصب خيطاً وخاط به جرح محترم.. فلا ينزع منه ما دام حياً، إلا إذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم.

[أو لتعذر تمييز؛ كأن خلط بالحنطة أخرى أجود منها، فيهما تباعان ويقسم بينهما على نسبة القيمة][2]

أو لملك الغاصب لها بخلطه [بما يشترى للهلاك وغرم بدلها وهي باقية][3]، كما يأتي[4]

وقد لا يجب فوراً كأن غصب لوحاً وأدخله في سفينة وكانت في الماء وخيف من نزعه هلاك محترم، وكأن أخره للإشهاد؛ كما مر آخر (الوكالة)[5].

(فإن تلف عنده) المغصوب أو بعضه وهو مال محترم بإتلاف أو تلف (ضمنه) إجماعاً

نعم؛ لو غصب حربي مال محترم ثم عصم[6]؛ فإن كان باقياً.. رده، أو

---

(١) قضية ذلك: أن مالك الأمة إذا أخذ قيمتها.. ملكها ملك قرض فيتصرف فيها مع كون الأمة في يده؛ لأن تعذر بيعها عليه نزلها منزلة الخارجة عن ملكه. ع ش (٥/١٥١)

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ) و(ث) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ص) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثمور)

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ث) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ط) و(غ) و(هـ) و(ثمور)

(٤) قوله: (كما يأتي) أي: في تنبيهك. كردي. أي: في مسألة الهريسة. (ش ٦/١٠)

(٥) في (٤/٥٩١)

(٦) أي: الحربي؛ بأن أسلم أو عقدت له ذمة. انتهى مغني (ش ٦/١٠)

ولو أتلف مالاً في يد مالكه ضمنه

تالفاً لم يضمنه ؛ كقنٍّ غيرِ مكاتبٍ غصبَ مالَ سيِّدِه وأتلفه ، وباغٍ أو عادلٍ غصبَ شيئاً وأتلفه حالَ القتال أو تلف فيه بسببه[1] .

أما غيرُ مُتموِّلٍ ؛ كحبةِ بُرٍّ أتلفها .. فلا يضمنُها ، وكذا اختصاصٌ وإن غرم[2] على نقله[3] أجرةً .

ولو غصب قِناً وَجَب قتلُه[4] لنحوِ ردةٍ فقتله .. لم يضمنه .

واستطرد[5] هنا ، كالأصحاب مسائلَ يقعُ فيها الضمانُ بلا غصبٍ بمباشرةٍ[6] أو سببٍ ؛ لمناسبتها له[7] وإن كان الأنسبُ بها (بابَ الجنايات) فقال :

(ولو أتلف مالاً) مُحْتَرماً (في يد مالكه .. ضمنه) إجماعاً ، وقد لا يَضْمَنُه ؛ كأنْ كسرَ باباً أو نقبَ جداراً في مسألةِ الظَّفَرِ ، أو لم يَتمكَّنْ من إراقةِ خَمْرٍ إلا بكسرِ إنائه ، أو من دفعِ صائلٍ إلا بقتلِ دابتِه وكسرِ سلاحِه ، وما يُتْلِفُه[8] باغٍ على عادلٍ وعكسُه حالَ القتالِ ، وحربيٌّ[9] على معصومٍ ،

---

(١) قوله : (بسببه) لعله راجع لمسألتي الإتلاف والتلف . (سم ٦/١٠)

(٢) قوله : (وإن غرم) لعل فاعله صاحب الاختصاص . (سم ٦/١٠)

(٣) قوله : (وإن غرم على نقله أجرة) يعني : لو كان مستحق السرجين غرم على نقله مؤنة .. لم يوجبها على الغاصب . كردي .

(٤) قوله : (وجب قتله) خرج : ما لو ارتد في يده فقتله هو أو غيره . (سم ٦/١٠)

(٥) وفي (ب) و(ت٢) و(د) و(س) و(ص) و(ظ) و(ع) و(ف) و(تحرير) والمطبوعة المكية : (واستطردا) .

(٦) قوله : (بمباشرة ...) إلخ ؛ أي : بل بمباشرة . (ش ٦/١٠)

(٧) أي : في الضمان . (ش ٦/١٠) وفي المطبوعات : (لمناسبتها به) .

(٨) قوله : (وما يتلفه ...) إلخ ، وقوله الآتي : (ومهدر) عطفٌ على : (أن كسر باباً ...) إلخ . (ش : ٦/١٠) .

(٩) قوله : (حربي ...) إلخ ، وقوله : (ومن ...) إلخ عطف على قوله : (باغ ...) إلخ . (ش : ٦/١٠) .

وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ

وقنٌّ غيرُ مكاتبٍ على سيده، ومهدرٍ نحو ردةٍ أو صيالٍ أُتلف[1] وهو في يد مالكه.

وخرج بـ(أتلف) ما لو سخَّر دابةً[2] ومعها مالكُها فتلفت.. فلا يضمنها؛ كما مرَّ[3].

نعم؛ إن كان السببُ منه[4]؛ كأن اكتراها لحمل مئةٍ فزاد وصحبها معها.. ضمن قسط الزيادة.

وأفتى البغويُّ بأنه لو ضُرب فوقع على مالٍ لغيره.. ضمنه؛ كما لو سقط عليه طفلٌ من مهده. واعتُرِضَ بما في " الروضة " عنه[5] قُبيل (الجهاد): أنه لو سقطت الدابةُ ميتةً.. لم يضمنْ راكبُها ما تلف بها[6]. انتهى.

وقد يُفرَّقُ بأنَّ الأوّل[7] إتلافُ مباشرةٍ، والثاني[8] إتلافُ سببٍ، ويُغتفَرُ فيه[9]؛ لضعفه ما لا يُغتفرُ في الأُولى؛ لقوتها.

(ولو فتح رأس زق)[10] وتلف[11].. ضمن؛ لأنه باشر إتلافه.

أما إذا كان ما فيه جامداً فخرج بتقريب غيره ناراً إليه.. فالضامنُ هو

---

(١) قوله: (أتلف) بناء للمفعول نعت لـ(مهدر). نهاية ورشيدي. (ش: ٦/١١).

(٢) أي: بأن سخر مالكها وهي في يده؛ كما عبر به [illegible]. (سم: ٦/١١).

(٣) قوله: (كما مر) أي: في تعريفه. كردي. وقال الشرواني (٦/١١): (أي: في شرح " فصاحب ولد لم يعقل ").

(٤) أي: من غير المالك. (ع ش: ٥/١٥٢).

(٥) أي: البغوي. (ش: ٦/١١).

(٦) روضة الطالبين (٧/٢٠٥).

(٧) هو قوله: (وأفتى البغوي). (ش: ٦/١١).

(٨) هو قوله: (لو سقط عليه طفل) إلخ. (ع ش: ٥/١٥٢).

(٩) أي: السبب. (ش: ٦/١١).

(١٠) قول المتن: (زق) بكسر الزاي، وهو السقاء. نهاية ومغني. (ش: ٦/١١).

(١١) أي: نفس الزق. (ش: ٦/١١).

مطروحٍ على الأرضِ فخرجَ ما فيه بالفتحِ ، أوْ منصوبٍ فسقطَ بالفتحِ وخرجَ ما فيهِ .. ضمِنَ ، وإن سقطَ بعارضِ ريحٍ لمْ يضمَنْ

المفرِّطُ ؛ لقطعِه أثرَ الأوّلِ ، بخلافِ ما لو خرجَ بريحٍ هابّةٍ حالَ الفتحِ[1] أو شمسٍ مطلقاً[2] ؛ لأنهما لا يصلُحانِ للقطعِ ، ومثلُهما[3] ـ كما هو ظاهرٌ ـ نحو غيرِ العاقلِ .

(مطروحٍ على الأرضِ) مثلاً (فخرجَ ما فيه بالفتحِ ، أو منصوبٍ فسقطَ بالفتحِ) لتحريكِه الوكاءَ وجذبِه ، أو لتقاطرِ ما فيه حتى ابتلَّ أسفلُه وسقطَ (وخرجَ ما فيه) بذلك[4] وتلفَ[5] (ضمن) لتسبُّبِه في إتلافِه ؛ إذ هو ناشئٌ عن فعلِه وإن حضرَ مالكُه وأمكنه تداركُه ، كما لو رآه يقتُلُ قنَّه فلم يمنعْه .

ودعوى أنَّ السببَ يسقُطُ حُكمُه مع القدرةِ على منعِه ، بخلافِ المباشرةِ ممنوعةٌ .

(وإن سقطَ[6] بعارضِ ريحٍ) أو زلزلةٍ طرأَ بعد الفتحِ ، أو بوقوعِ طائرٍ عليه (لم يضمن) لأنَّ الخروجَ لم يتصلْ بفعلِه مع عدمِ تحقّقِ هبوبِها ، بخلافِ طلوعِ الشمسِ فلم يتخذْ قصدُ الفاتحِ له .

ويتردَّدُ النظرُ في البلادِ الباردةِ التي يُعتادُ فيها الغيمُ أياماً أو عدمُ إذابتِها لمثلِ هذا[7] فطلعتْ أو أذابتْه[8] على خلافِ العادةِ ، ومقتضى نظرِهم للتحقّقِ فيها[9]

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٧)، وراجع لزاماً « الشرواني » (٦/ ١١)
(٢) أي : موجودة حين الفتح أو لا . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ١١)
(٣) أي : الريح والشمس . (ش : ٦/ ١١)
(٤) أي : السقوط . (ش : ٦/ ١١)
(٥) قوله : (وتلف) إلخ راجع لكل من مسألتي المطروح والمنصوب . (ش : ٦/ ١١)
(٦) أي : الزق بعد فتحه له . (ش : ٦/ ١١)
(٧) أي : ما في الزق . (ش : ٦/ ١٢)
(٨) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (وأذابته) بالواو .
(٩) أي : الشمس . (ش : ٦/ ١٢) .

ولو فتح قفصاً عن طائرٍ وهيجه فطار ضَمِنَ ، وإن اقتصرَ على الفتح فالأظهرُ أنَّه إن طار في الحال

المقتضي للقصد المذكور .. عدمُ الضمانِ عند اطّرادِ العادةِ بذلك[1] .

ويُؤيِّدُه : عدمُه في قولهم : (ولو شك في مُضعفه[2] .. فلا ضمان) كما في « الشامل » و« البحر »[3] ؛ لأنَّ الظاهر : أنه بأمرٍ حدث .

وحَلُّ السفينةِ كفتحِ الزِّقِّ[4] .

(ولو فتح قفصاً عن طائرٍ وهيجه فطار) حالاً (.. ضمن) إجماعاً ؛ لأنه ألجأه إلى الفِرارِ ؛ كإكراهِ الآدمي .

(وإن اقتصر على الفتح .. فالأظهر : أنه إن طار في الحال ..) أو كان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلاً قليلاً حتى طارَ ، أو وَثَبَ هرةٌ[5] عَقِبَ الفتح فقتله ، كما أطلقاه وقيده السبكيُّ وغيرُه بما إذا علم بحضورها حينَ الفتح ، وإلا .. كانت كريحٍ طَرَأَتْ بعده .

وقد يُفرقُ بأنَّ الإتلافَ قد يُقصدُ من هرةٍ بمَرِّ عليه بعدُ[6] مفتوحٍ ، ولا كذلك الريحُ الطارئةُ ؛ لأنَّ تلك أقوى في الإتلاف وأغلبُ في مراقبة ما يكون .

ويتَّجِهُ : أنَّ علمه بوجود نحو هرةٍ ضاريةٍ بذلك المكان غير شرط ؛ كحضورها حالَ الفتحِ حتى عند السبكيِّ .

---

(١) أي : للعلم أو عدم الإدامة . (ش : ٦/١٢) .

(٢) قوله : (ولو شك في مضعفه) عبارة ... فلا ضمان ، قال الدميري : ولو وقع طائر على جداره فنفره ، أو فتح باب الحرز فسرق غيره ، أو دل ظالماً أو سارقاً فنقل ، أو بنى داراً فألقت الريح فيها ثوباً وضاع .. لم يضمن . كردي .

(٣) بحر المذهب (٦/٤٦٠) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٨) ، وراجع « حاشية الشرواني » (٦/١٢) .

(٥) وفي (ض) والمطبوعة المكية : (وثب عليه هرة) بزيادة : (عليه) .

(٦) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (بعده) بدله .

صَمِنَ ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ . فَلاَ

وَالأَيْدِي الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ ....

أو أطلَقَ[١] بهيمةً وبجانبِها حَبٌّ فأكَلَتْه[٢] ، بخلافِ ما لو فتح وعاءَ حَبٍّ فأكَلَتْه بهيمةٌ على ما نُقِلَ[٣]

ويُفَرَّقُ بأنه في الأوّلِ أغرَى البهيمةَ بإطلاقِها وهو بجانبِها ، وفي الثاني لم يُغْرِها ، والغرضُ أنه لم يَسْتَوْلِ على الحبِّ

(ضمن) ـه ؛ لإشعارِه[٤] بتنفيرِه ، ومحلُّ قولِهم : (المباشرةُ مقدَّمةٌ على السببِ) ما لم يكنِ السَّبَبُ مُلْجِئاً

(وإن وقف ثم طار . فلا) لإشعارِه باختيارِه

ويجري ذلك[٥] في حَلِّ رِباطِ البهيمةِ وفتحِ بابِ إصْطَبْلِها ، ومثلُها قِنٌّ[٦] غيرُ مميِّزٍ ومجنونٌ ، لا عاقلٌ ولو آبِقاً

وأَلْحَقَ جمعٌ بفتحِ القَفَصِ : ما لو كان بيدِ صبيٍّ أو مجنونٍ طائرٌ فأمره إنسانٌ بإطلاقِه من يدِه فأطلَقَه[٧] ، قَالَ الأَذْرَعِيُّ : وهذا حيثُ لا تمييزَ ، وإلا . ففيه نَظَرٌ ؛ إذ عمدُ المميِّزِ عمدٌ ، وكغيرِ المميِّزِ من يَرَى تَحَتُّمَ طاعةِ آمِرِه

قِيلَ : الأَوْلَى : (طَيْرٌ) لا (طائرٌ) لأنه في القَفَصِ لا يَطِيرُ ، ورُدَّ بأن الذي قاله جمهورُ اللغويينَ : أنَّ (الطائرَ) مفردٌ و(الطيرَ) جَمْعُه .

(والأيدي المترتبة) بغيرِ تزوّجٍ (على يد الغاصب) الضامنِ وإن

---

(١) قوله : (أو أطلق ...) إلخ عطف على (فتح قفصاً ...) إلخ . (ش ٦/ ١٢) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٩) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٠) .

(٤) أي : الطيرانُ في الحال . (ش ٦/ ١٣) .

(٥) أي : تفصيلُ فتحِ القفص ؛ أي : نظيرُه . (ش ٦/ ١٣) .

(٦) قوله : (ومثلها قن ...) إلخ ؛ أي : في حل القيد وفتح الباب . (ش ٦/ ١٣) .

(٧) قوله : (فأطلقه) زيادة من (س) و(ص) والمطبوعة المصرية والمكية .

أيدي ضمانٍ وإن جهل صاحبُها الغصبَ

ثُمَّ إن عَلِم .. فكغاصبٍ من غاصبٍ ، فيستقرُّ عليه

كانت[١] في أصلها أمانةً ؛ كوديعةٍ ووكالةٍ بأن وكّله[٢] في الردّ (أيدي ضمانٍ وإن جهل صاحبها الغصب) لأنه وضع يده على ملك غيره بغير إذنه ـ والجهلُ إنما يُسقِطُ الإثمَ ؛ لأنه من خطاب التكليف ، لا الضمانَ ؛ لأنه من خطاب الوضع ـ فيُطالِبُ أيَّهما شاءَ .

نعم ؛ الحاكمُ وأمينُه لا يَضمنان بوضع يدهما للمصلحة ، وكذا مَنِ انتزعه ليردَّه لمالكه من يدِ غيرِ ضامنةٍ ، وهي يدُ قِنِّه أو حربيٍّ ، دون غيرهما مطلقاً ؛ كما قالاه[٣] ، لكن رجّح السبكيُّ الوجهَ القائلَ بعدم الضمان[٤] إذا كان مُعرَّضاً للضياع والغاصبُ[٥] بحيث تفوتُ مطالبتُه ظاهراً[٦] .

واستثنى البغويُّ من الجهلِ ما لو غصبت عيناً ودفعها لقِنِّ الغير ليردَّها لمالكه فتلفت في يده ؛ فإن جهل العبدُ .. ضمن الغاصبُ فقط ، وإلا .. تعلّق برقبته وغرَّم المالكُ أيَّهما شاء .

أما لو زوّج غاصبُ المغصوبةِ لجاهلٍ بغصبها فتلفت عند الزوج بغير الولادة منه .. فلا يضمنُها[٧] ؛ لأنَّ الزوجة من حيث هي زوجةٌ لا تدخُلُ تحت يد الزّوجِ ، وبهذا يندفعُ إيرادُ هذه على المتن .

(ثم إن علم) الثاني بالغصب (.. فكغاصبٍ من غاصبٍ ، فيستقرّ عليه

---

(١) أي : الأيدي . (ش : ٦/١٣) .
(٢) أي : وكّل الغاصب . هامش (ك) .
(٣) الشرح الكبير (٦/٣٤٤) ، روضة الطالبين (٤/٤٥٥-٤٥٦) (كتاب اللقطة) .
(٤) قوله : (الوجه القائل بعدم الضمان) إذا انتزع من يد غير الحربي وقنه . كردي .
(٥) أي : وكان الغاصب . . . إلخ . (ش : ٦/١٤) .
(٦) راجع « السهل الضاح في اختلاف الأشباح » مسألة (٩٤١) .
(٧) أي : لا يضمن عينها إذا تلفت ، لكن يجب عليه المهر وأرش البكارة إن وطئها ؛ لشبهة . (ع ش : ٥/١٥٦) .

ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ ؛ كَالْعَارِيَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ ؛ كَوَدِيعَةٍ .. فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ

ضمان ما تلف عنده) ويُطَالَبُ بكلِّ ما يُطالَبُ به الأوّلُ ؛ لصدق حدِّ الغصب عليه .

نعم ؛ لا يُطَالَبُ بزيادة قيمةٍ حَصلَتْ في يد الأوّل فقط ، بل المطالَبُ بها هو الأوّلُ ، ويبرأُ الأوّلُ لكونه[1] كالضامن[2] ؛ لتقرّرِ الضمانِ على الثاني بإبراء المالكِ[3] للثاني ، ولا عكسَ[4]

(وكذا إن جهل) الثاني الغصبَ (وكانت يده في أصلها يد ضمان كالعارية) والبيع[5] والقرض ، وكذا الهبةُ وإن كانت يدُه ليستْ يدَ ضمانٍ ؛ لأنه دَخَلَ على الضمانِ[6] ، فلا تغريرَ من الغاصبِ ، وفي الهبةِ أَخَذَ للتملكِ

(وإن كانت يد أمانة) بغيرِ اتهابٍ (كوديعة .. فالقرار على الغاصب) لأنه دَخَلَ على أنّ يده نائبةٌ عن الغاصبِ ، فإن غَرِمَ الغاصبُ .. لم يَرْجِعْ عليه ، وإن غَرِمَ هو .. رَجَعَ على الغاصبِ .

ومثلُه : ما لو صالَ المغصوبُ على شخصٍ فأتلفه[7] ، كما مَرَّ آنفاً[8]

ويَدُ الالتقاطِ ولو للتملكِ قبلَه كيَدِ الأمانةِ ، وبعدَه كيدِ الضمانِ .

---

(١) قوله : (لكونه) الضمير يرجع إلى الأول . كردي .

(٢) أي : عن الثاني . (ش : ٦/ ١٤) .

(٣) قوله : (بإبراء المالك) متعلق بقوله : (ويبرأ ...) إلخ . (رشيدي ٥/ ١٥٦) .

(٤) لأن الثاني كالأصيل ، وهو لا يبرأ ببراءة الضامن . (ع ش ٥/ ١٥٦) .

(٥) أي : والسوم . نهاية المحتاج (٥/ ١٥٦) .

(٦) قوله : (لأنه) أي : الثاني (دخل على الضمان) أي : دخل في عقد العارية ونحوها على الضمان ؛ يعني : التزم الضمان بسبب العقد . كردي .

(٧) أي : أتلف الشخص المصول عليه المغصوبَ الصائلَ . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ١٥) .

(٨) قوله : (كما مر آنفاً) وهو قوله : (بقتل دابته) في شرح قول المصنف : (في يد مالكه ضمنه) . كردي .

وَمَتَى أَتْلَفَ الآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلاً بِهِ .. فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقاً، وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ؛ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَاماً مَغْصُوباً ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ .. فَكَذَا فِي الأَظْهَرِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ .. بَرِئَ الْغَاصِبُ.

(ومتى أتلف الآخذ من الغاصب) شيئاً (مستقلاً به) أي: بالإتلاف، وهو أهلٌ للضمان (.. فالقرار عليه[1] مطلقاً) أي: سواءٌ أكانت يده يد ضمان أو أمانةٍ؛ لأنَّ الإتلافَ أقوى من إثبات اليد العادية.

أما إذا لم يستقلَّ بالإتلاف؛ بأن حمله عليه الغاصبُ، فإن كان لغرضه[2]؛ كذبح شاةٍ أو قطْع ثوبٍ أمره به ففعله جاهلاً .. فالقرارُ عليه، أو لا لغرضٍ .. فعلى المتلف، وكذا إن كان لغرض نفسه[3]، كما قال.

(وإن حمله الغاصب عليه؛ بأن قدم له طعاماً مغصوباً ضيافةً فأكله .. فكذا) القرارُ عليه[4] (في الأظهر) لأنه المُتلفُ وإليه عادت المنفعةُ، هذا إن لم يقل له: هو ملكي، وإلاَّ .. لم يرجعْ عليه؛ لاعترافه بأنَّ المالك ظلمه، والمظلومُ لا يرجعُ على غير ظالمه[5].

(وعلى هذا) الأظهرِ (لو قدمه لمالكه فأكله) جاهلاً (.. برئ الغاصب)؛ لأنه المتلفُ، أما إذا أكلَه عالماً .. فيبرأُ قطعاً، هذا كلُّه إن قدَّمه له على هيئته

---

(١) أي: الآخذ. (ش: ٦/١٥).

(٢) قوله: (فإن كان لغرضه) الضمير يرجع إلى (الغاصب)، وكذا الذي في قوله: (فالقرار عليه). كردي.

(٣) وضمير (نفسه) يرجع إلى المتلف. كردي.

(٤) أي: الآكل. (ش: ٦/١٥).

(٥) (هذا) أي: كون القرار على الآكل (إن لم يقل) أي: الغاصب حين تقديمه الطعام: (هو ملكي، وإلاَّ) أي: وإن قال له حين التقديم: هو (ملكي) وضمير الغاصب ... لم يرجع على الآكل (لاعترافه) أي: الغاصب (بأن المالك) أخذ منه غرامته ظلماً مع كون الطعام ملكاً له، (والمظلوم) أي: الغاصب المعترف بكونه ملكاً له (لا يرجع على غير ظالمه) وهو المالك على زعمه، أما الآكل .. فهو غير ظالم؛ لأنه لم يأكل إلا ما قدمه له مالكه بزعمه ... ملكي. من خطه. هامش (ك)

أما إذا غصبت حباً ولحماً، أو عسلاً ودقيقاً وصنعه هريسة أو حلواء مثلاً.. فلا يتخيّر قطعاً؛ لأنه لما صيّره كالتالف.. انتقل الحقُّ لقيمته، وهي لا تسقط بدفع غيرها إلا برضا مستحقها(١)، وهو لم يرض.

ولو كان المغصوبُ قِناً، فقال الغاصبُ لمالكه: أَعْتِقْهُ أو أعتقه عني، فأعتقه جاهلاً كونه عبدَه أو حياته(٢) بل وإن ظنَّ موته.. نفذ العتقُ وبرئ الغاصبُ، وإن قال: عني.. عتق وبرئ أيضاً، على ما رجّحه السبكيُّ ومن تبعه.

وعلى العتق قال الشيخان: يقعُ عن المالك لا الغاصب(٣).

فإن قُلْتَ: العبرةُ في العقود بما في نفس الأمر، فقضيّته عنه(٤) إذ بيعٌ ضمنيٌّ إن ذكرَ عوضاً، وإلاّ.. فهبةٌ. قلتُ: يُفرقُ بأنّ قرينةَ الغصب صيّرتْ عتقه كالمبتدأ(٥)، والأصلُ في عتقِ المالكِ.. وقوعُه عنه، فصرفُه عنه إلى غيره لا بُدّ له من مُقتضٍ قويٍّ، ولم يُوجدْ.

وليس هذا من تلك القاعدة؛ لأنّ ما هنا في أمرٍ ترتّب(٦) على عتقه وقد تقرر أنه واقعٌ عنه(٧) أصالةً، وتلك في عقدٍ استوفى الشروط في نفسِ الأمر من غير مانعٍ فيه(٨)، فتأمّله.

---

(١) ولو مع العلم بذلك. «مغني المحتاج» (٣/٣٤٢).
(٢) معطوف على (كونه). هامش (ز).
(٣) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩٤٣)، وراجع «الشرح الكبير» (٥/٤١١)، و«روضة الطالبين» (٤/١٠١).
(٤) أي: عن الغاصب. وكذا ضمير (ذكر). (ش: ٦/١٦).
(٥) أي: كعتق المالك ابتداءً بدون طلب الغاصب. (ش: ٦/١٦).
(٦) قوله: (في أمر ترتب...) إلخ وهو وقوع العتق عن المالك أو الغاصب. (ش: ٦/١٦).
(٧) أي: عن المالك. (ش: ٦/١٦).
(٨) قوله: (استوفى الشروط...) إلخ هنا كذلك، ومجرد الغصب غير مانع في نفس الأمر. (سم: ٦/١٦).

فصل

تُضمَنُ نفسُ الرَّقيقِ بقيمتِه تلفَ أو أُتلفَ تحتَ يدٍ عاديةٍ ، والأبعاضُ التي لا يتقدَّرُ أرشُها من الحُرِّ بما نقصَ من قيمتِه ،

(فصل)

في بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب إلى مثلي ومتقومٍ وبيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره

(تضمن نفس الرقيق) ومنه مستولدةٌ ومكاتَبٌ (بقيمته) بالغةً ما بلغتْ (تلف أو أتلف[1] تحت يد عادية) بتخفيف الياء ؛ كسائر الأموال . وأراد بالعادية الضامنة وإن لم يتعدَّ صاحبُها ؛ ليدخُلَ نحوُ مُستامٍ ومستعيرٍ ، ويخرُجَ نحوُ حربيٍّ وقِنِّ المالكِ .

وآثرها[2] ؛ لأنَّ الباب موضوعٌ للتعدي .

والمرادُ ـ كما يُعلَمُ مما يأتي ـ بالقيمة في المغصوب[3] أقصى قيمه من الغصبِ إلى التلفِ ، وفي غيره[4] قيمةُ يوم التلفِ .

(وأبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر) كهُزالٍ وزوال بكارةٍ وجنايةٍ على نحوِ ظهرٍ[5] أو عُنُقٍ تُضمَن[6] لكن بعدَ الاندمال لا قبله (بما نقص من قيمته) إجماعاً ، وإن لم تنقُصْ لم يلزمْه شيءٌ

---

(١) وفي (ث) و(ح) و(د) و(ر) و(ز) و(ع) و(ف) و(تحفة) : (أتلفت أو تلفت) .

(٢) أي : العادية على الضامنة مع أنها المراد . (ش : ٦/١٦) .

(٣) أي : المتقوم ، فلا يشكل بما يأتي : من أن الأصح في المثلي إذا فقد أنه يضمن بأقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت الفقد . (ع ش : ٥/١٥٩) .

(٤) شامل للمستام فيضمن بقيمته يوم التلف ؛ أي : لاتفاقاً بالحال عادةً . (ع ش : ٦/١٥٩) .

(٥) أي : مما ليس مقدار منه بنظيره في الحر . (سم : ٦/١٦) .

(٦) قوله : (تضمن . . .) إلخ خبر (وأبعاضه) . (ش : ٦/١٧) .

وكذا المقدرة إن تلفت، . . . .

أما الجناية على نحو كفه[1].. فما هو مقدر منه بنظيره في الحر فتجب ما نقص من قيمته، لكن بشرط ألا يساوي النقص مقدره[2]؛ كقطع الأنملة في اليد، فإن ساواه.. نقص منه القاضي[3]؛ كما في الحكومة في حق الحر، كذا ذكره المتولي واعتمده جمع.

ورُدّ بأنه إنما يأتي في غير الغاصب[4]، أما هو.. فيضمن بما نقص مطلقاً[5]؛ لأنهم شددوا عليه في الضمان بما لم يشددوا على غيره، ويؤيده ما يأتي[6] في نحو قطع يده؛ من أنه يضمن الأكثر.

(وكذا المقدرة) كيده (إن تلفت) بآفة سماوية أو قود أو حد فيجب بعد الاندمال هنا أيضاً ما نقص؛ لأن الساقط من غير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا ضرب على عاقلة فأشبه الأموال، فإن لم تنقص كأن قطع ذكره وأنثياه[7]؛ كما هو الغالب.. لم يجب شيء.

---

(١) فصل. قوله: (أما الجناية على نحو كف) يعني: لو لم توجب الجناية على عضو شيئاً مقدراً لكنها وقعت على عضو له مقدر؛ كاليد والرجل.. فيجب أيضاً ما نقص من قيمته لكن بشرط... إلخ. ولا يخفى أن مخالفة هذه مع ما قبلها بهذا الشرط، وقد ذكر الشارح هذا في الاستثناء؛ إشارة إلى ما في "شرح الروض" من قوله: (واستثنى المتولي من ضمان نقص القيمة ما إذا كانت الجناية فيما يتقدر؛ كاليد وكان النقص أكثر من مقدره أو مثله.. فلا يوجب جميعه؛ لأنه يؤدي إلى أن يزيد على موجب الجناية أو يساويه بإدخال خلل في العضو على نفس العضو، لكن الحاكم يوجب فيه حكومة باجتهاده) وما استثناه إنما يأتي في غير الغاصب، أما فيه.. فيضمن بالنقص مطلقاً. كردي.

(٢) يعني: ألا يبلغ ما نقص من قيمة الرقيق بالجناية على نحو كفه مقدره. (ش: ٦/١٧).

(٣) أي: وجوباً (منه) أي: المساوي. اهـ ع ش. (ش: ٦/١٧).

(٤) أي: فيما إذا كان الجاني على نحو كف الرقيق غير الغاصب له. (ش: ٦/١٧).

(٥) أي: ساوى المقدر أم زاد عليه. (ع ش: ٥/١٥٩).

(٦) في (ص: ٣٢).

(٧) قوله: (كأن قطع ذكره وأنثياه) بأن سقطت بلا جناية أو قطعت قوداً. (سم: ٦/١٧). وفي الشبراملسي (٥/١٥٩): (أما بالجناية.. فتضمن).

وإنْ أُتلِفت فهكذا في القديم ، وعلى الجديد : تتقدَّرُ من الرَّقيق ، والقيمة فيه كالدِّية في الحُرِّ ، ففي يده نصفُ قيمته

(وإن أتلفت) بالجناية عليها (فكذا في القديم) يجب ما نقص من قيمته ؛ كسائرِ الأموالِ .

(وعلى الجديد تتقدر من الرقيق ، والقيمة فيه كالدية في الحر) ففي أُنثييه وذكره قيمتان وإن زادت قيمتُه[1] ، وفي يديه كمالُ قيمته .

نعم ؛ إن قطعهما مشترٍ وهو بيد البائع .. لم يكُنْ قابضاً له ، فلا يلزمُه إلا ما نقص[2] ، وإلا[3] .. كان قابضاً له مع كونه بيد البائع .

وفي (يده نصف قيمته) كما سيذكُرُه آخرَ (الديات)[4] .

وهل يتوقَّفُ الضمانُ هنا على الاندمال ؟ أيضاً قولان ؛ ظاهرُ النصِّ كما قاله القَمُوليُّ : لا ، وقال الأذرعيُّ : إنه الأصحُّ ، فيقوَّمُ مجروحاً قد برِئ[5] ، وقال البُلْقينيُّ والزركشيُّ : المُرَجَّحُ : أنَّ المال لا يُؤخذ قبلَ الاندمالِ ؛ لاحتمالِ حدوثِ نقصٍ بسريانٍ إلى نفسٍ أو شَرِكة جارحةٍ[6] ، وكلامُ الشيخين ظاهرٌ في ذلك[7] .

وعلى الأوَّلِ فالفرقُ بين المقدَّر وغيره خفيٌّ ؛ إذ المحذورُ المذكورُ في المقابل المذكورِ يأتي في المقدرِ وغيرِه .

(١) أي : الرقيق بالقطع . (ش : ٦/١٧) .

(٢) يعني : أنه يستقر عليه من الثمن بنسبة ذلك النقص ، ويجعل قابضاً لنصفه ... فوت نصف ... القيمة ... يجعل قابضاً للثلث ، ويستقر عليه ثلث الثمن . (رشيدي ٥ / ١٥٩ـ١٦٠) .

(٣) قوله : (وإلا) أي : وإن لزمه كمال القيمة . كردي .

(٤) في (٨/٩٠٦) .

(٥) أي : فرض برؤه . (ش : ٦/١٨) .

(٦) وفي (أ) و(ز) و(س) و(ط) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (جارحة) .

(٧) أي : في الأخذ بعد الاندمال . (ش : ٦/١٨) ، وراجع « الشرح الكبير » (٥/٤١٣) ، و« روضة الطالبين » (٤/١٠٢) .

وَسَائِرُ الْحَيَوَانِ بِالْقِيمَةِ ،

هذا[1] إن كان الجاني غيرَ غاصبٍ ، أما هو .. فيلزمُه أكثرُ الأمرين من نصف القيمةِ والنقصِ على القولين[2] ؛ لاجتماع الشبهَيْن[3] ، فلو نقص بقطعه ثلثُ قيمتِه .. لزمَه[4] النصفُ بالقطع والسدسُ بالغصب .

نعم ؛ إن كان القاطعُ غيرَ الغاصب والمالكِ ، وهو ممن يضمنُ ، كما هو ظاهرٌ .. لزمه[5] النصفُ ، والغاصبَ .. الزائدُ عليه فقط ، أو المالكَ[6] .. ضمن الغاصبُ الزائدَ عليه .

(وسائر الحيوان) أي : باقيه ، وهو ما عدا الآدميَّ إلا الصيدَ في حرمٍ أو على الْمُحْرِمِ ؛ لما مرَّ أنه يُضْمَنُ بمثله للنصِّ .. تُضْمَنُ نفسُه (بالقيمة) أي : أقصاها ؛ كما يُعْلَمُ مما يأتي ، وأجزاؤه[7] .. بما نقصَ منها ؛ لأنه لا يُشْبِهُ الآدميَّ ، بل الجمادَ .

وحَمْلُ المتنِ على ما ذُكِرَ[8] أولى من تخصيص الإسنويِّ له بالأجزاء ، قال : لأنَّ ضمانَ نفسِه بالقيمة يُشاركُ فيه القنُّ .. انتهى ، لكنْ وجهُ تمايُزِهما .. أنَّ أجزاءه كنفسه[9] ، بخلافِ القنِّ[10] ، فحَمْلُ المتنِ على هذا التعميمِ المختصِّ به يُفرق

---

(١) الإشارة إلى ما في المتن . (ش : ٦/ ١٨)

(٢) أي : القديم والجديد . (ش : ٦/ ١٨) .

(٣) قوله : (لاجتماع الشبهين) أي : سببي الضمان ، وهما العدوان والإتلاف . كردي . وقال ابن قاسم (٦/ ١٨) : (قوله : « لاجتماع الشبهين » أي : شبه الحر ، وشبه المال) .

(٤) أي : الغير . (ش : ٦/ ١٨) .

(٥) أي : القاطع . هامش (أ) .

(٦) أي : إن كان القاطع المالك .. ضمن الغاصب ما زاد على النصف فقط . نهاية . (ش : ٦/ ١٩) .

(٧) قوله : (وأجزاؤه بما نقص) إلخ عطف على قوله : (نفسه بالقيمة) . (ش : ٦/ ١٩) .

(٨) قوله : (ما ذكر) أي : شموله لنفس الحيوان وأجزائه . ع ش . (ش : ٦/ ١٩) .

(٩) أي : يضمن بالقيمة ؛ أي : بما نقص . (سم : ٦/ ١٩) .

(١٠) أي : فيفصل في أجزائه بين ما يقدر أرشه من الحر وما لا يقدر منه . (سم : ٦/ ١٩)

وَغيْرُهُ مِثْلِيٌّ وَمُتَقَوَّمٌ ، والأصحُّ : أنَّ المِثْلِيَّ : مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وجاز السَّلَمُ فيه ،

به بينه وبين القنْ أوْلى

تنبيه : التقويمُ بعد الاندمال[1] دائماً ، والقيمةُ المعتبرةُ كُلّاً أو بعضاً قيمةُ يوم التلف في غير المغصوبِ ، وأقصى القيم فيه ، فتأمله

فرع : أحد قنّاً فقال : أنا حُرٌّ فتركه ضمنه ، وأفتى بعضُهم فيمن أطعم دابّة غيره مسموماً فماتت بأنه يضمنها ، لا غير مسموم ما لم يتَنَاوَل عليها[2] ، ومن آجر داره إلا بيتاً وضع فيه دابته لم يضمن ما أتلفته على المستأجر إلا إن غاب[3] وظنّ أنّ البيت مُغلقٌ ، وبهذا[4] يُقيَّدُ ما يأتي قُبيل (السِّير) من إطلاق عدم ضمان[5]

(وغيره) أي : الحيوان من الأموال (مثلي ومتقوِّم) بكسر الواو ، وقيل بفتحها

(والأصح : أن المثلي : ما حصره كيل أو وزن) أي : أمكن ضبطه بأحدهما وإن لم يُعْتَدْ فيه بخصوصه (وجاز السلم فيه) فما حصره عدٌّ أو ذرعٌ ؛ كحيوانٍ وثيابٍ . . مُتقَوَّمٌ[6] وإن جَازَ السلمُ فيه .

والجواهرُ والمعجوناتُ ونحوُها وكُلُّ ما مرَّ مما يمتنعُ السلمُ فيه . . مُتقوَّمٌ[7] وإن حَصَرَه كيلٌ أو وزنٌ ؛ لأنَّ المانع[8] من ثبوته في الذمة بعقد السلم مانعٌ من

---

(١) قوله : (التقويم بعد الاندمال) مبتدأ وخبره كردي .

(٢) قوله : (ما لم يتناول عليها) يعني : ما لم يكن من أطعمه إياها مضطراً . (سم ٦/ ١٩)

(٣) أي : المستأجر . (ش : ٦/ ١٩)

(٤) أي : بقوله : (إلا إن غاب . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١٩) .

(٥) في (٩/ ٤٢٤)

(٦) قوله : (متقوم) خبر الموصول . (ش : ٦/ ١٩)

(٧) قوله : (متقوم) خبر (والجواهر . . .) إلخ ، وإفراده بتأويل المذكور . (ش : ٦/ ١٩)

(٨) قوله : (لأن المانع . . .) إلخ تعليل لكون الجواهر وما عطف عليه متقوماً . (ش : ٦/ ١٩)

كماءٍ

ثبوته فيها بالتعدي .

وأُورِدَ عليه خلُّ التمر فإنه مُتقوّمٌ[1] مع حصره بأحدهما وصحة السلم فيه ، ويُرَدُّ بمنعِ حصرِه بذلك[2] ؛ لأنَّ ما فيه من الماء صيّره مجهولاً

وبُرٌّ اختلط بشعيرٍ[3] فإنه مثليٌّ مع عدم صحة السلمِ فيه ، فيجبُ إخراجُ القدرِ المحقَّقِ من كلٍّ منهما ، كذا قاله الإسنويُّ وتبعه جمعٌ ، لكنْ قالَ الأذرعيُّ : إنه عجيبٌ

ومن ثمَّ قال الزركشيُّ : وقد يَمتنعُ ردُّ مثله ؛ لأنه بالاختلاط انتقَلَ من المثليِّ إلى المتقوِّم ؛ للجهلِ بقدرِ كلٍّ منهما ، وهذا[4] هو الأوجهُ ، بل كلامُهم مصرِّحٌ به ؛ حيث شرطُوا في المثليِّ صحةَ السلمِ فيه ، فعليه لا إيرادَ على أنَّ إيجابَ ردِّ المثلِ لا يَستلزِمُ كونَه مثلياً ؛ كما يَجبُ ردُّ مثلِ المتقوِّمِ في القرضِ .

ومعيبٌ[5] حبٌّ أو غيرِه تَجبُ قيمتُه ؛ كما أفتَى به ابنُ الصلاح مع صِدقِ حدِّ المثليِّ عليه ، وقد يُمنعُ صِدقُه عليه ، فإنه لا يَصِحُّ السلمُ فيه بوصفِ العيبِ ؛ لعدمِ انضباطِه .

(كماء) غيرِ مُسخَّنٍ بنارٍ ، أما المسخَّنُ بها . فمتقوِّمٌ على ما في « المطلب » ؛ لاختلافِ درجاتِ حموِه ، وألحقَ به الأذرَعيُّ الأدهانَ إذا دخلت النارَ ؛ أي : لغيرِ التمييزِ ، لكن خالَفه في « الكفاية »[6] حيثُ جوَّز بيعَ بعضِه

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٤) .
(٢) أي : بأحدهما . (ش : ٦/١٩) .
(٣) قوله : (وبرّ اختلط) عطف على (خلّ التمر) ، وكذا قوله : (ومعيب) عطف عليه . كردي .
(٤) أي : ما قاله الزركشي ، وكذا ضمير (فعليه) . (ش : ٦/٢٠) .
(٥) قوله : (ومعيب ...) إلخ مبتدأ ، خبره قوله : (تجب ...) إلخ ، وكان الأولى عطفه على قوله : (خلّ التمر ...) إلخ ، ثم يقول : فإنه يجب ... إلخ . (ش : ٦/٢٠) .
(٦) أي : ابنُ الرفعة ما في « المطلب » . (ش : ٦/٢٠) .

وَتُرابٍ ونُحاسٍ وتِبْرٍ ومِسْكٍ وكافورٍ وقُطْنٍ

بعذبٍ[1]، والأولُ أوجهُ[2]

وقَيَّدَه[3] شريحٌ وغيرُه بما لم يخالطه تراب

وتَرَدَّدوا في الماء الملح، ويظهر أنه إن انضبطت ملوحته ولم ينضبط.. كانَ متقوّماً؛ لعدم صحة السلم فيه، وإلا.. كان مثلياً

ولو أَلقَى حجراً حاراً في ماءٍ بَرْدٍ[4] في الصيف فزالَ بردُه.. فأوجهٌ: أوجهُها: أنه يلزمُه ما بين قيمتِه بارداً وحاراً حينئذٍ.

(وتراب) ورمل (ونحاس) بضمّ أوله أشهرُ من كسره، وحديدٍ وفضةٍ (وتبر) وهو ذهبُ المعدن المتخلّصُ من ترابه، ويأتي ما يُعلَمُ منه أنّ نحوَ الإناءِ من نحو النُّحاس متقوّمٌ

ودراهم ودنانير ولو مغشوشةً، ومكسّرهما ونحو سبيكةٍ، (ومسك وكافور وقطن) وإن كان فيه حبّه، كما ذكره الرافعيُّ[5]، ولم يره[6] ابنُ الرفعة فبحث خلافه.

قال بعضهم: وقشر بُنٍّ[7] لم يُعرَضْ على النار مما يمتنعُ صحةُ السلم فيه

---

(١) أي: الماء العذب. نهاية ومغني. (ش: ٦/٢٠). وراجع «كفاية النبيه» (١٠/٤٢٠).

(٢) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩٤٥).

(٣) قوله: (وقيده) الضمير يرجع إلى (ماء). كردي.

(٤) قوله: (برد) يعني: قراءته بضم (الراء) بوزن سهل، فيشمل ما لو كان ذلك بنفسه أو بفعل فاعل، وفي «المختار»: (برد الشيء) من باب سهل، و(برده) من باب نصره، فهو مبرود، وبرده أيضاً تبريداً. اهـ ع ش. (ش: ٦/٢٠). وفي (ب) و(ث) و(ح) و(خ) و(د) و(ر) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(المطبوعة): (مبرّد) بدل (برد).

(٥) الشرح الكبير (٥/٤٢١).

(٦) عبارة «تهذيب المحتاج» (٥/١٦٢): (ولم يحضره).

(٧) البُنّ: حب شجر أصله من الحبشة يغلى ثم يطحن ويتخذ منه شراب منبه، ويسمى مجازاً بالقهوة. المعجم الوسيط (ص: ٧٢).

وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ ، لاَ غالِيَةٍ وَمَعْجُونٍ .

فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ . . . .

انتهى ، ومثلُه في ذلك البُرُّ نفسُه .

(وعنب) وسائرِ الفواكهِ الرطبةِ على ما جَريا عليه هُنا[1] ، لكنَّهما جزما في (الزكاة) نقلاً عن الأكثرين على أنَّ ذلك[2] متقوَّمٌ[3] ، وصحَّحه في « المجموع »[4] واعتمَدَه ابنُ الرفعةِ[5] وغيرُه .

(ودقيق) كما في « الروضة »[6] أيضاً ، خلافاً لمن وَهِمَ فيه ، ونُحاسٍ[7] وحُبُوبٍ ، وأدهانٍ وسَمْنٍ ، ولبنٍ ومَخيضٍ[8] ، وخَلٍّ لا ماءَ فيه[9] ، ومِسكٍ وصابونٍ ، وتمرٍ وزبيبٍ .

(لا غالية ومعجون) لاختلاف أجزائهما مع عدمِ انضباطِهما .

(فيضمن المثلي بمثله) ما لم يتراضَيا على قيمتِه ؛ لأنه أقربُ إلى حقِّه .

نعم ؛ إن خرَجَ المثليُّ عن القيمةِ ؛ كأنْ أتلَفَ ماءً بمفازةٍ ثم اجتمعا بمحلٍّ لا قيمةَ للماءِ فيه أصلاً .. لزمه قيمتُه بمحلِّ الإتلافِ ، بخلافِ ما إذا بقيتْ له قيمةٌ ولو تافهةً ؛ لأنَّ الأصلَ في المثلِ فلا يُعدَلُ عنه إلا حيثُ زالَتْ ماليتُه من أصلِها ، وإلا .. فلا ؛ كما لا يُنظَرُ عند ردِّ العينِ إلى تفاوتِ الأسعارِ .

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٤٢١) ، روضة الطالبين (٤/ ١١٤) .

(٢) قوله : (أن ذلك) أي : العنب وسائر الفواكه . كردي .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٦) ، وراجع « الشرح الكبير » (٣/ ٨٢) ، و« روضة الطالبين » (٢/ ١٠٩ ، ١١٣) .

(٤) المجموع (٥/ ٤٢٨) .

(٥) كفاية النبيه (٥/ ٣٨٧) .

(٦) روضة الطالبين (٤/ ١٠٩) .

(٧) النحاتة : ما نحت من الشيء بعد نحته . المعجم الوسيط (ص ٩٠٩) .

(٨) المخيض : اللبن الذي قد مُخض وأُخذ زُبْدُه . مختار الصحاح (ص ٤١٧) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٧) .

ومحلُّه ـ كما يعلم مما يأتي في قوله: (ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف...) إلى آخره ـ فيما لا مؤنة لنقله ، وإلا.. غرمه قيمته بمحل التلف.

ولو صار المثليُّ متقوَّماً أو مثلياً ، أو المتقوَّمُ مثلياً ؛ كجعل الدقيق خبزاً[1] ، والسمسم شيرجاً[2] ، والشاة لحماً[3] ، ثم تلف.. ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا ، ما لم يكن الآخر أكثر قيمة ، فيضمنُ بقيمته في الأولى والثالثة ، ويتخيَّرُ المالكُ بمطالبته بأيِّ المثلين في الثانية.

فعُلِمَ: أنه لو غصب صاع بُرٍّ قيمتُه درهمٌ فطحنه فصارت قيمتُه درهماً وسُدساً فخبزه فصارت درهماً وثلثاً وأكله[4].. لزمه درهمٌ وثلثٌ.

وكيفيةُ الدعوى هنا: أستحقُّ عليه قيمة خبزٍ درهماً وثلثاً.

ولو صار المتقوَّمُ متقوَّماً ؛ كإناء نحاسٍ صيغ[5] منه حليٌّ[6].. وجب فيه أقصى القيم ، ويضمنُ الحليَّ من النقد بوزنه ، وصنعته[7] بقيمتها من نقد البلد ، وقال الجمهور: يضمنه كلَّه بقيمته من نقد البلد وإن كان من غير جنسه[8] ، ولا ربا ؛ لأنه مختصٌّ بالعقود[9].

---

(١) قوله: (كجعل الدقيق خبزاً) مثال للمثلي الذي صار متقوماً. كردي.

(٢) وقوله: (والسمسم شيرجاً) مثال للمثلي الذي صار مثلياً آخر ، فأشار بهذه الثلاث إلى قسم آخر ، فالأقسام ثلاثة ؛ كما في « شرح الروض ». كردي.

(٣) وقوله: (والشاة لحماً) مثال للمتقوم الذي صار مثلياً. كردي.

(٤) قوله: (وأكله) ليس بقيد. « مغني » و« رشيدي » ، أي: وإنما المدار على مطلق التلف. (ش: ٦/٢٢).

(٥) وفي (ت) و(ب٢) و(ص) والمطبوعة المكية: (صنع) بدل (صيغ).

(٦) قوله: (صيغ منه حلي) أي: ثم تلف. (سم: ٦/٢٢).

(٧) قوله: (وصنعته) عطف على (الحلي) أي: ويضمن صنعة الحلي بقيمة الصنعة من نقد البلد. كردي.

(٨) قوله: (من غير جنسه) الأولى: من جنسه ؛ كما في « النهاية » و« المغني ». (ش: ٦/٢٢). وفي (ب) و(ث) و(ف) و([illegible]): (من جنسه) بدون (غير).

(٩) أي: وما هنا بدل متلف ، وهو ليس مضموناً بعقد. (ع ش: ٥/١٦٣).

تلِفَ أو أُتلِفَ ، فإنْ تعذَّرَ فالقيمةُ ، والأصحُّ أنَّ المُعتبَرَ أقصى قيمه من وقتِ الغصبِ إلى تعذُّرِ المِثلِ .

(تلف) المغصوبُ ؛ إذ الكلامُ فيه ، خلافاً لمن وهم فأورد عليه ما لا يرد (أو أتلف ، فإن تعذر) المثلُ حسّاً ؛ كأن لم يُوجَدْ بمحلِّ الغصب ، و(لا) دون مسافة القصر منه ، نظير ما مرَّ في (السَّلَم)[1] ، أو شرعاً ؛ كأن لم يُوجد ثَمَّ فيما ذُكر إلا بأكثرَ من ثمنِ المثلِ (فالقيمة)[2] هي الواجبة ؛ لأنه الآن كما لا مِثْلَ له .

(والأصح) فيما إذا كان المثلُ موجوداً عند التَّلفِ فلم يُسلِّمه حتى فقد ، كما صرَّح به « أصله »[3] (أن المعتبر أقصى قيمه[4] من وقت الغصب إلى تعذر المثل) لأنَّ وجودَ[5] المثلِ كبقاءِ عينِ المغصوب ؛ لأنه كان مأموراً بردِّه[6] كما كان مأموراً بردِّ المغصوب ، فإذا لم يفعلْ .. غَرِمَ أقصى قيمه في تلك المدة ؛ لأنه ما من حالةٍ إلا وهو مطالَبٌ بردِّها[7] فيها .

أما إذا كان المثلُ مفقوداً عند التَّلف .. فيجبُ الأكثرُ من الغصب إلى التلف .

تنبيه : هل المعتبرُ قيمةُ المثلِ[8] أو المغصوب ؟ وجهان ، رجَّح السبكيُّ وغيرُه الأوَّلَ ، قالوا : لأنه الواجبُ وإن كانَ المغصوبُ هو الأصلَ .

---

(١) في (٥/٢٦) .

(٢) وفي (أ) و(ح) هنا زيادة : (للمثل لا للمغصوب على ما قاله جمع) .

(٣) المحرر (ص : ٢١٣) .

(٤) قول المتن : (أقصى قيمه) أي : المغصوب عند الشارح ، ومثل المغصوب عند « النهاية » و« المغني » ؛ كما يأتي . (ش : ٦/٢٢) .

(٥) قوله : (لأن وجود المثل ...) إلخ تعليل لقوله : (من وقت الغصب إلى تعذر المثل) . (ش : ٦/٢٢) .

(٦) أي : المثل . (ش : ٦/٢٢) .

(٧) أي : العين . (ع ش : ٥/١٦٤) .

(٨) أي : أقصى قيم المثل . (ش : ٦/٢٣) .

ولو نقل المغصوب المثلي

ويُبنى عليهما[1] أنّ الواجبَ على الأول الأقصى من التلف إلى تعذّر المثل، وعلى الثاني الأقصى من الغصب إلى التلف، كذا قاله شارحٌ.

والذي صرّحوا به - كما علمت - أنّ الواجب الأقصى من الغصب إلى تعذّر المثل في حالةٍ[2]، أو إلى التلف في أخرى[3].

وهذا[4] غيرُ الأمرين اللذين بناهما على ما ذكره، وهو[5] ظاهرٌ أو صريحٌ في أنّ العبرة بقيمة المغصوب لا المثل، وإلا.. لم يُعتبرْ من وقت الغصب.

ومن ثم ذكر شيخنا في «شرح الروض»[6] ما يُصرّحُ بأنّ المقول هو عينُ المغصوب[7].

(ولو نقل المغصوب المثلي) أو انتقل بنفسه[8] أو بفعل أجنبيٍّ، وكذا المتقوّمُ كما عُلمَ - كالذي قبله[9] - من قوله السابق: (وعلى الغاصب الردُّ) فذكرُ نقله مثالٌ، والاقتصارُ على المثليّ؛ لأنه الذي يترتّبُ عليه جميعُ التفريعات الآتية فيها. قوله: (طالبه بالمثل) فلا اعتراض عليه، خلافاً لمن زعمه

---

(١) أي: الوجهين. (ش: ٦/٢٣).

(٢) قوله: (في حالة) يعني: فيما إذا كان المثل موجوداً عند التلف ثم تعذّر بعده. كردي.

(٣) وقوله: (في أخرى) يعني: فيما إذا كان مفقوداً عند التلف. كردي.

(٤) أي: ما صرحوا به... إلخ. (ش: ٦/٢٣).

(٥) وقوله: (وهو) راجع إلى قوله: (والذي...). كردي.

(٦) أسنى المطالب (٥/٣٣٨).

(٧) راجع «السهل المنضبط في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩٤٨).

(٨) أي: كما لو نقله سيل أو ريح. (ع ش: ٥/١٦٤).

(٩) قوله: (كالذي قبله) أي: كالمثلي الذي ذكر في المتن قبل المتقوم؛ يعني: كما أن المثلي عُلم حكمه من القول السابق.. عُلم حكم المتقوم منه أيضاً. كردي. وقال الشرواني (٦/٢٣): (قوله: «كالذي قبله» يعني: الانتقال بصورتيه، وقول الكردي: «أي: كالمثلي الذي في المتن» مع كونه خلاف المتبادر يردّه التفريع الآتي بقوله: «فذكر نقله مثال» أي: ومثله الانتقال).

إلى بَلَدٍ آخرَ . فَلِلمالِكِ أن يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ ، وأنْ يُطالِبَهُ بقيمتِهِ في الحالِ ، فإذا رَدَّهُ رَدَّهَا .

(إلى بلد) أو محلٍّ (آخر) ولو من بلد واحدٍ بشرط أن يتعذر حضوره حالاً[1] ؛ كما اعتمده الأذرعيُّ ؛ أي : وإلا .. لم يُطالِبْه بالقيمة

(.. فللمالك أن يكلفه رده) إذا علم مكانه ؛ لخبر : « على اليد ... » السابقِ[2] .

(وأن يطالبه) وإن قَرُبَ محلُّ المغصوبِ[3] ولم يخَفْ هربه ولا تواريه ؛ كما يُصرِّحُ به إطلاقُهم ، وهو الأوجهُ ؛ خلافاً للماورديِّ[4] ومن تبعه (بقيمته) أي : بأقصى قِيَمِه من الغصب إلى المطالبة (في الحال) أي : قبلَ الردِّ ؛ للحيلولة بينه وبينَ مِلْكِه .

ومن ثَمَّ لم يُطالِبْ بالمثلِ ؛ لأنه لا بُدَّ من التراد ، فقد يزيدُ السِّعْرُ أو ينحطُّ فيحصُلُ الضررُ ، والقيمةُ شيءٌ واحدٌ ، ويملكُها ملكَ القرضِ ؛ لأنه ينتفعُ بها[5] على حكم ردِّها[6] أو ردِّ بدلها عند ردِّ العين ، ولا يبرأُ بدفعها[7] عن ضمان زوائده وأجرته .

ومعنى كونها للحيلولة : وقوعُ الترادِّ فيها

(فإذا رده) أي : المغصوبَ أو عَتَقَ مثلاً (.. ردها) إن بقيَتْ ، وإلا

(١) أي : بحسب العادة وإن استغرق زمناً يزيد على الوقت الذي هم فيه عرفاً . (ع ش ٥/ ١٦٤) .

(٢) مر تخريجه في (ص : ١٨) .

(٣) راجع « السهل الصافي في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٩) .

(٤) الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٤) .

(٥) أي : القيمة . هامش (ك) .

(٦) أي : بزوائدها المتصلة دون المنفصلة ، ويتصور زيادتها بأن يدفع عنها حيواناً فيسمن ، أو شجرة فتثمر ؛ كما قاله العمراني . مغني المحتاج (٣/ ٣٤٩) .

(٧) أي : القيمة . (ش : ٦/ ٣٤) .

بدلها؛ لزوال الحيلولة، ويمتنع ردُّ بدلها مع وجودها.

وإنما لم يردَّها إذا أخذها لفقد المثل ثم وُجد[1]؛ لأنه ليس عين حقه[2]، بخلاف المغصوب.

ولو اتَّفقا على تركه[3] في مقابلتها[4].. فلا بدَّ من بيعٍ بشروطه[5].

وقضيةُ المتن: أنه ليس للغاصب حبسه لاسترداده، وهو ما رجحه الرافعي[6]؛ كما لا يجوز للمشتري فاسداً[7] حبس المبيع لاسترداد ثمنه، على ما مرَّ[8].

وفرَّقَ غيره بأنَّ المشتري رضي بوضع البائع يده على الثمن، ولا كذلك الغاصب فإنها أُخذت منه[9] قهراً.

ويُرَدُّ بأنه قهرٌ بحقٍّ، فهو[10] كالاختيار، على أنَّ وجوب الردِّ عليه فوراً يمنع الحبسَ مطلقاً[11]، وليس[12] كالحبس للإشهاد؛ كما مرَّ قُبَيل (الإقرار)[13].

---

(١) أي: المثل، وكذا ضمير قوله: (لأنه...) إلخ. (ش: ٦/ ٢٤)

(٢) قوله: (لأنه ليس عين حقه) ولأن أخذ القيمة في هذه الصورة [illegible]؛ كما يأتي، وهي لا ترد. كردي.

(٣) أي: رد المغصوب. (ش: ٦/ ٢٤)

(٤) أي: القيمة. (ع ش: ٥/ ١٦٥)

(٥) ومنها: قدرة المشتري على تسلمه، وعليه فلو أبق المغصوب في يد الغاصب، ولم يقدر على ردِّه.. لم يصح شراؤه، ويحتمل خلافه؛ لأنه من ضمانه مع كونه في يده. (ع ش: ٥/ ١٦٥)

(٦) الشرح الكبير (٥/ ٤٣١)

(٧) أي: شراءً فاسداً. هامش (ك)

(٨) قوله: (كما مر) أي: في البيع. كردي. كذا في النسخ.

(٩) قوله: (فإنها أخذت) أي: القيمة (منه) أي: الغاصب. (ش: ٦/ ٢٤)

(١٠) أي: الأخذ منه قهراً. (ش: ٦/ ٢٤)

(١١) أي: أخذ بحق أو لا. (ع ش: ٥/ ١٦٥)

(١٢) قوله: (وليس...) إلخ؛ أي: الحبس للاسترداد [illegible] وبه الحبس للإشهاد... إلى آخره. (ش: ٦/ ٢٤)

(١٣) في (٥/ ٥٩٦)، وفي نسخ: (لما مرَّ).

فَإِنْ تَلِفَ فِي الْبَلَدِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ .. طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، فَإِنْ فُقِدَ الْمِثْلُ .. غَرَّمَهُ قِيمَةَ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيمَةً.

وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلَفِ .. فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ؛ كَالنَّقْدِ .. فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ، ...

(فإن تلف) المغصوبُ المثليُّ (في البلد) أو المحلِّ (المنقول) أو المنقل (إليه) أو عادَ وتلفَ في بلد الغصبِ (.. طالبه بالمثل في أيِّ البلدين) أو المحلين (شاء) لأنَّ ردَّ العين قد توجَّهَ عليه في الموضعين ، وأخذَ منه الإسنويُّ : أنَّ له الطلبَ في أيِّ موضعٍ شاءَ من المواضعِ التي وَصلَ إليها في طريقه بينَ البلدين .

(فإن فقد المثل .. غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة) لذلك[1] ، ويأتي هنا بحثُ الإسنويِّ أيضاً ، فله مطالبتُه بأقصى قِيَمِ المحالِّ التي وَصلَ إليها المغصوبُ[2] .

(ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف) والمغصوبُ مثليٌّ ، والمثلُ موجودٌ (.. فالصحيح : أنه إن كان لا مؤنة لنقله ؛ كالنقد) اليسيرِ ، وكان الطريقُ آمناً (.. فله مطالبته بالمثل) إذ لا ضررَ على واحدٍ منهما حينئذٍ .

وقضيتُه[3] بل صريحُه وصريحُ ما مَرَّ في (السَّلَمِ) و(القرضِ)[4] ... مؤنةٌ وتحمَّلها المالكُ .. كما لا مؤنةَ له ، بل هو داخلٌ فيه ؛ لأنه بعدَ تحمُّلِ يَصدُقُ عليه أنه لا مؤنةَ له .

ولا ينافيه[5] قولُهما : لو تراضيا[6] على المثلِ .. لم يكن له[7] تكليفه مؤنة

---

(١) أي : لأن رد العين ... إلخ . (ش : ٦/ ٢٤) .
(٢) قوله : (وصل إليها المغصوب) أي : وصل إليها في الطريق بين البلدين . كردي .
(٣) أي : التعليل (ش : ٦/ ٢٥) .
(٤) في (٥/ ٦٠) ، و(٥/ ٨٠ـ ٨١) .
(٥) قوله : (ولا ينافيه) الضمير فيه يرجع إلى قوله : (أن ما له مؤنة ...) إلخ . كردي .
(٦) قوله : (لو تراضيا) أي : فيما إذا كان للنقل مؤنة . (ش : ٦/ ٢٥) .
(٧) أي : للمالك . (ش : ٦/ ٢٥) .

وإلا.. فلا مُطالبةَ بالمِثْلِ، بَلْ يُغرِّمُهُ قيمةَ بلدِ التَّلفِ

النقل[1]، ولا قولُ السبكيِّ والقونويِّ كالغزيِّ: لو قال له الغاصبُ: خذه وخذ مؤنة حمله.. لم يُجبر[2].

أما الأولُ: فلأنَّ على الغاصب ضرراً في أخذ المثل ومؤنة النقل منه، وأما الثاني: فلأنَّ على المالك ضرراً في تكليفه حمله إلى بلده وإن أعطاه الغاصبُ مؤنةً، وأما صورتُنا: فلا ضرر فيها على واحدٍ منهما؛ لأنَّ المالك إذا رضي بأخذ المثل ودفعِ مُؤْنة حمله.. لم يكنْ على الغاصب ضررٌ بوجهٍ.

ويُؤيِّدُ ذلك[3]: قولُ البرهان الفزاري: لم تمتنع المطالبةُ بمثل هنا[4] لأجل اختلافِ القيمةِ، بل لأجلِ مؤنةِ حملِه.

وقضيةُ كلامِ المصنفِ أيضاً: أنه لا فرق بين زيادة سعر المثل في بلد المطالبة وعدمها، وهو ما رجحاه[5]، لكن أطال جمعٌ متأخرون في الانتصار للتقييد بما إذا لم يزدْ، ويُرَدُّ بأنه حيثُ تيسَّر المثلُ بلا ضررٍ.. لا نظر للقيمة[6].

(وإلا) بأن كان لنقله مؤنةٌ ولم يتحمَّلْها المالكُ، أو أخذ منه بعِوَضٍ، أو خاف الطريق (.. فلا مطالبة بالمثل) ولا للغاصب أيضاً تكليفُه قبولَه[7]؛ لما فيه من المؤنة والضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) سواءٌ أكانت بلد الغصب أم لا.

هذا[8] إن كانت أكثر قيمةً من المحالِّ التي وصل إليها المغصوبُ، وإلا.. فقيمةُ الأقصى من سائر البقاع التي حلَّ بها المغصوبُ.

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٤٢٥)، وروضة الطالبين (٤/ ١١٣).
(٢) التهذيب (٤/ ٢٩٥).
(٣) أي: القضية المذكورة. (ش: ٦/ ٢٥).
(٤) أي: في مسألة الظفر فيما إذا كان للنقل مؤنة. (ش: ٦/ ٢٥).
(٥) الشرح الكبير (٥/ ٤٢٥)، وروضة الطالبين (٤/ ١١٣).
(٦) راجع «أسهل المصاعد في خلاف الأشياخ» مسألة (٩٥٠).
(٧) أي: المثل، ومثله: عين المغصوب فيما ذكر. (ع ش: ٥/ ١٦٦).
(٨) أي: اعتبار قيمة بلد التلف. (ش: ٦/ ٢٥).

وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَيَضْمَنُهُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ ،

وذلك لأنَّ تعذُّرَ الرجوعِ للمثلِ كفقدِه ، والقيمةُ هنا للفيصولةِ[1] ، فإذا غرمَها ثم اجتمعا في بلدِ المغصوبِ .. لم يكُنْ للمالكِ ردُّها وطلبُ المثلِ ، ولا للغاصبِ استردادُها وبذلُ المثلِ .

(وأما) المغصوبُ (المتقوم) كالحيوانِ وأبعاضِه[2] سواءٌ القنُّ وغيرُه (فيضمنه بأقصى قيمه من الغصب إلى التلف) لأنه في حالةِ زيادةِ القيمةِ غاصبٌ مطالَبٌ بالرَّدِّ ، فإذا لم يَرُدَّ .. ضَمِنَ بدلَه ، بخلافِ ما لو ردَّ بعدَ الرخصِ لا يَغْرَمُ شيئاً ؛ لأنه مع بقاءِ العينِ يُتَوَقَّعُ زيادتُها ، على أنه لا نظرَ مع وجودِها للقيمةِ أصلاً .

وتَجِبُ قيمتُه من غالبِ نقدِ بلدِ التَّلَفِ ، ومحلُّه[3] إن لم ينقلْه ، وإلا اعتُبِرَ نقدُ محلِّ القيمةِ وهو أكثرُ المحالِّ[4] التي وصلَ إليها .

وقد يضْمَنُ المتقوِّمُ بالمثلِ الصُّورِيِّ ؛ كما لو تلفَ المالُ الزكويُّ في يدِه بعد التمكُّنِ ؛ لأنه لو أخرَجَ[5] مثلَه الصُّورِيَّ مع بقائِه .. جاز ، فأولى مع تلفِه .

فرع : قال القاضي : غصبَ بُرّاً قيمتُه خمسون فطحَنه فعادَ عشرين[6] فخبزَه فعادَ خمسين ثم تلفَ .. ضمِنَ ثمانين ؛ إذ ما نقصَه الطَّحْنُ لا تُجْبِرُه زيادةُ الخُبْزِ ؛ كما لو نَسِيَ القِنُّ حِرْفتَه وعلِمَه أخرى . انتهى .

وأقرَّه جمعٌ متأخرون ، بل جزَم به آخرون ، وكأنَّهم نظَرُوا إلى أنَّ هذه من

---

(١) ومعنى كون القيمة للفيصولة : أنه إذا غرمها ثم اجتمعا في المكان المذكور .. ليس للمالك ردها وطلب المثل ، ولا للآخر استرداد القيمة وبذل المثل . « فتح » هامش (س) .
(٢) قوله : (وأبعاضه) محله في الرقيق إن لم يكن أقصى القيم أكثر من مقدار المقصود ؛ كما مر . (رشيدي ٥/١٦٦) .
(٣) أي : اعتبار غالب نقد بلد التلف . (ش : ٦/٢٥) .
(٤) قوله : (وهو) أي : محل القيمة (أكثر المحال ...) إلخ ؛ أي : قيمة . (ش : ٦/٢٥) .
(٥) أي : المالك . (ش : ٦/٢٥) .
(٦) قوله : (فعاد عشرين) فقد نقص ثلاثين . (سم : ٦/٢٦) .

صُوَرِ ما إذا صار المثليُّ متقوّماً، المرجّح فيه[1] أنه يجبُ مثلُه[2] ما لم يكُنِ المتقوّمُ أغلى فتجبُ قيمتُه[3] وهي الثمانون في صورة القاضي ؛ لأنها الأغلى ، والثلاثون[4] وإن وجبتْ للمغصي ، لكنّها بدلُ الجزء الفائت بالطّحن فضُمِّنتْ للحسن

وبهذا[5] يُجابُ عما يُقالُ : القياسُ : وجوبُ البُرِّ والثلاثين ؛ لأنه حيثُ لا أغلى[6] يجبُ المثلُ ، وأما الثلاثون[7] فقد استقرّتْ بالطحن ؛ إذ لا ينجبرُ وإن زاد بالخبز أضعافاً

وعما يُقالُ أيضاً هذا[8] مبنيٌّ على ما قاله القاضي[9] إنه لو طحن برّاً ، ثم خبزه وجبَ أكثرُ القيمِ ، ولا يُطالَبُ بالمثل نظراً لخبزه عند تلفه ، وهو ضعيفٌ[10]

ووجهُ الفَرْقِ بين هذا[11] وصورته الأُولى[12] من تعزير أنه وجب أرشُ

---

(١) قوله : (المرجح فيه) إلخ بعض لـ (ما إذا) إلخ . (ش : ٦/ ٢٦)

(٢) أي : المثلي . (ش : ٦/ ٢٦)

(٣) أي : المتقوم . (ش : ٦/ ٢٦)

(٤) قوله : (والثلاثون) إلخ جواب عما يقال كيف يكون وقيمته ثمانون ، مع أن مغصوم هو بحر وقيمته حصون ؟ حاصل الجواب : أن قيمة بحر مع ملاحظة بدل الجزء الفائت ثمانون . كردي

(٥) أي : بالضم المذكور . (ش : ٦/ ٢٦)

(٦) قوله : (لأنه حيث لا أغلى) أي : كما هنا ؛ لاستواء قيمة بين المثلي و بحر المعصوم ؛ إذ كلٌّ حصون . (سم ٦/ ٢٦)

(٧) في (أ) و(ب) و(ر) و(ز) : (الثلاثين) بدل (الثلاثون)

(٨) أي : ما قاله القاضي وأقره الجميع المتأخرون . (ش ٦/ ٢٦)

(٩) قوله : (مبني على ما قاله القاضي) أي : قاله مرةً أخرى بعد قوله الأول . كردي

(١٠) وقوله : (وهو ضعيف) أي : القول الثاني للقاضي ضعيف ، و مبني على الضعيف ضعيف . كردي .

(١١) وقوله : (بين هذا) أي : القول الثاني . كردي

(١٢) وقوله : (وصورته الأولى) أراد به قوله : (غصب بُرّاً قيمته حصون) إلخ . كردي

وفي الإتلافِ بلا غصبٍ بقيمةِ يومِ التلفِ ،

أجزاءٍ فائتةٍ ضُمِنَتْ[1] للأصلِ وجبتْ قيمةُ الكلِّ ، فوجوبُ القيمةِ[2] هنا[3] ليس للنظرِ لوقتِ التلفِ ، بل لضمِّ الأرشِ إلى الأصلِ ، وفيما انفرد به الفاضي[4] للنظرِ إلى وقتِ التلفِ ، فتخالفَ المُدْرَكانِ .

نعم ؛ يلزمُ على ذلك[5] أنَّ محلَّ قولِهم : (إذا صار المثليُّ متقوَّماً .. وجب المثلُ ما لم يكنِ المتقوَّمُ أغبطَ) : ما إذا لم يكُنِ[6] الغاصبُ ضمن جزءاً من المثليِّ إذا ضُمَّ أرشُه إلى قيمةِ المتقوَّمِ[7] صارَ أغبطَ ، فيجبُ الأغبطُ في نظيرِ ما قرَّرْتُه ؛ من تبعيةِ الأرشِ للعينِ ؛ لأنه بدلُ جزئِها .

ولا يُنافي ما مرَّ[8] ؛ من ضمانِ الثلاثين .. ما قيلَ : القاعدةُ في المثليِّ : أنه لا يتغيَّرُ ضمانُه بنقصِ القيمةِ ؛ لأنَّ هذا[9] في نقصٍ بالرخصِ فقط ثم ردِّه بعينِه ، أما نقصٌ بفعلِ الغاصبِ أو بغيرِ فعلِه ، كنسيانِ الصنعةِ عندَه .. فيضمنُه ؛ ردَّه أو تلفَ وإن زادَ عندَه ما يزيدُ على ذلك النقصِ ؛ كما مرَّ[10] .

(وفي الإتلافِ)[11] لمغصوبٍ (بلا غصبٍ)[12] يضمنُه (بقيمةِ يومِ التلفِ)

---

(١) أي : الأرشُ ، وهو الثلاثون ، فالتأنيث لرعاية المعنى . (ش : ٢٦/٦)

(٢) وقوله : (فوجوب القيمة) أي : قيمة الكل . كردي .

(٣) وقوله : (هنا) أي : في الصورة الأولى . كردي .

(٤) وقوله : (وفيما انفرد به الفاضي) أي : وجوب القيمة في الصورة الأخرى من صورتي الفاضي التي انفرد هو بها . كردي .

(٥) وقوله : (يلزم على ذلك) أي : على وجه الفرق . كردي .

(٦) وقوله : (محلّ) اسم (أنّ) ، وخبره : (ما إذا لم ...) إلخ . كردي .

(٧) قوله : (إذا ضم ...) صفة (جزءاً) . هامش (ك) .

(٨) أي : في الصورة الأولى . (ش : ٢٦/٦) .

(٩) أي : ما قيل ... إلخ . (ش : ٢٦/٦) .

(١٠) وقوله : (كما مر) هو قوله : (وإن زاد بالحمل ...) إلخ . كردي . وقال الشرواني : (أي : في الصورة الأولى ، وفي أول الفصل) (٢٦/٦) .

(١١) أي : للمتقوم . مغني المحتاج (٣٥١/٣) .

(١٢) دخل فيه المنافع والمستام ، فيضمنان بقيمة يوم التلف . اهـ ع ش . (ش : ٢٦/٦) .

فإن جنى وتلف بسراية.. فالواجب الأقصى أيضاً

ولا تُضمن

في محله إن صلح[1]، وإلا فكمارة، فقيمة أقرب محلٍّ إليه، وذلك[2] لأنه لم يدخل في ضمانه قبل، وبعد التلف هو معدومٌ، وضمان الزائد في المغصوب إنما كان بالغصب ولم يوجد هنا.

ولو أتلف عبداً مغنياً.. لزمه تمامُ قيمته، أو أمةً مغنيةً.. لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء؛ لأنه لحرمة استماعه منها عند خوف الفتنة لا قيمة له.

وقضيتُه: أنَّ غناء العبد لو حرُم لكونه أمرد حسناً يُخشى منه الفتنةُ، أو غير أمرد لكنه لا يَعرفُ الغناء إلا على وجهٍ مُحرَّمٍ.. كان مثلها فيما ذكر.

ولو استوى في القرب إليه محالٌّ مختلفةٌ بقيمٍ.. تخيَّر الغاصبُ[3] فيما يظهرُ.

(فإن جنى) عليه[4] تعدِّياً لا نحوِ صيالٍ وهو بيد مالكه، أو من يحفظه في اليد[5] (وتلف بسراية) من تلك الجناية (.. فالواجب: الأقصى أيضاً) من حين الجناية إلى التلف؛ لأنَّ ذلك إذا وجب في اليد العادية.. ففي الإتلاف الساري أَوْلَى.

(ولا تضمن) حشيشةٌ، ونحوُها؛ من المُنكرات الظاهرة على ما قاله ابنُ النقيب[6] ـ كالخمر، وفيه نظرٌ؛ لأنها متقوِّمةٌ يصحُّ بيعُها، فلْتُحملْ على ما إذا فوتها على مُريد أكلها المُحرَّم وانحصر تفويتُها في إتلافها[7]

---

(١) أي: محلّ التلف بتقويم، وكذا ضمير قوله: (إليه) الآتي. (ش: ٦/٣٦).
(٢) أي: اعتبار يوم التلف. (ش: ٦/٣٦).
(٣) قوله: (تخير الغاصب) أي: المتلف، وإنما سماه غاصباً مجازاً. كردي.
(٤) أي: المتقوم. انتهى مغني. (ش: ٦/٣٧).
(٥) قوله: (أو من يحفظه في اليد) أي: من كان وكيلاً مساقاة. كردي.
(٦) السراج على نكت المنهاج (٤/١٣٤).
(٧) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩٥١).

الْخَمْرُ ولا تُرَاقُ على ذِمِّيٍّ إلاَّ أَنْ يُظْهِرَ شُرْبَها أوْ بَيْعَها ، وتُرَدُّ عَلَيْه إنْ غصبت منه.

ولا (الخمر) ولو مُحْترمةً لذميٍّ ؛ إذ لا قيمة لها ؛ ككَلْبٍ مُحترم ولو ذهب وما على الأوجهِ ، والمرادُ بها[1] هنا : ما يعُمُّ النبيذَ

نعم ؛ لا ينبغي إراقتُه قبلَ استحكام[2] غيرِ حنفيٍّ فيه ؛ لئلا يُرْفَع له فيغرمه قيمته ، ولا نظر هنا[3] لكون منْ هو له يعتقدُ حِلَّه أو حرمته خلافاً لما يُوهمه كلام الأذرعيِّ ؛ لأنَّ ذلك إنما هو بالنسبةِ لوجوبِ الإنكارِ ؛ لما يأتي[4] أنه[5] إنما يكونُ في مُجْمعٍ عليه ، أو ما يَعتقدُ الفاعلُ تحريمه

(ولا تراق) هي ، فأولى بقيةُ المُنْكَرات (على ذمي) ومثلُه فيما يظهر معاهدٌ ومُسْتأمنٌ ؛ لأنهم يُقرُّون على الانتفاع بها ، بمعنى : أنَّهم لا يُتعرَّضُ لهم فيه (إلا أن يظهر شربها أو بيعها) أو هبتَها ونحوَ ذلك ولو من مثله[6] ؛ بأن يُطَّلع عليه من غيرِ تجسُّسٍ[7] فتُراقُ عليه ؛ لأنَّ في إظهارِ ذلك استهانةً بالإسلام ، والنبيذُ والخنزيرُ مثلُها[8] في ذلك

هذا كلُّه إذا كانُوا بينَ أظهُرِنا وإن انفردُوا بمحلّةٍ من البلدِ ، فإن انفردُوا ببلدٍ ؛ أي : بأن لم يُخالطْهم مسلم كما هو ظاهرٌ .. لم يُتعرَّضْ لهم

(وترد عليه) عند أخذِها منه وهو لم يُظهِرْها[9] (إن بقيت العين) لما تقرر

---

(١) أي : الخمر . هامش (ز)

(٢) ومر عن « النهاية » و« المغني » ما يفيد أن المراد بالاستحكام : الأمر . (ش ٩/٢٧)

(٣) أي : في الترقي عن الغرم بالاستحكام . (ش ٦/٢٧)

(٤) قوله : (لما يأتي) أي : في (الوليمة) و(السير) . كردي

(٥) وضمير (أنه) يرجع إلى (وجوب الإنكار) . كردي

(٦) أي : ولو كان الإظهار لشيء من ذلك لمثله . (ش ٦/٢٨)

(٧) قوله : (بأن يطلع عليه من غير تجسس) بيان للإظهار ، ويعويه قول الإمام : واستحسانهم الأوتار بحيث يسمعهم من ليس في دورهم إظهار لها . كردي

(٨) أي : الخمرة . (ع ش ٥/١٦٨)

(٩) أي : والحال . (ع ش ٥/١٦٨)

وَكَذَلِكَ الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ

وَالأَصْنَامُ وَآلاَتُ الْمَلاَهِي لاَ يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ ....

أنه يُقَرُّ عليها، والمؤنةُ على الغاصب، كما في «الروضة» و«أصلها»[1]، وإن أطالُوا في الانتصار لمقابله: أنه ليس عليه إلا التخلية.

(وكذلك المحترمة) وهي: التي عُصرت بقصد الخلية، أو لا بقصد شيء؛ من خلِّيةٍ ولا خمريةٍ على المعتمَد[2] (إذا غصبت من مسلم) يجب ردُّها عليه ما بقيت العينُ؛ لأنَّ له إمساكها لتصير خلاً.

أما غيرُ المحترمة[3].. فتُراقُ ولا تُرَدُّ عليه.

ومن أظهر خمراً[4] وزعم أنها محترمةٌ.. لم يُقبَلْ منه، وإلا.. لاتَّخذَ الفُسَّاقُ ذلك وسيلةً إلى اقتناء الخُمُور وإظهارها، قاله الأذرعيُّ، إلا أن تُعلم ورعه وتشتهرَ تقواه، ويؤيِّده: قولُ الإمام: لو شهدتْ مخايلُ[5] بأنها محترمةٌ.. لم يُتعرَّضْ لها[6].

(والأصنام) والصُّلُبُ (وآلات الملاهي) والأواني المحرمةُ (لا يجب في إبطالها شيء)؛ لوجوبه على القادر عليه، ولأنَّ صنعة المحرَّم لا تقابَلُ بشيء.

أما آلةُ لهوٍ غيرُ محرَّمةٍ؛ كدفٍّ.. فيحرُمُ كسرُها، ويجبُ أرشُه، ويأتي في اليراع[7] المُختلَف فيه ما مرَّ في الدف.

---

(1) الشرح الكبير (٥/ ٤١٣)، روضة الطالبين (٤/ ١٠٦).
(2) راجع للمعطوف فقط. (ش: ٦/ ٢٨)
(3) وهي: ما عصر بقصد الخمرية. نهاية. (ش: ٦/ ٢٨)
(4) قضيته: أنها لو وجدت في يده من غير إظهار وادعى ما ذكر.. لا تراق، [illegible] (ش: ٦/ ٢٨).
(5) أي: علامات. (ع ش: ٥/ ١٦٨)
(6) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٦١)
(7) اليراع: القصب، واحدته: يراعة، واليراعة: القصبة التي يزمر فيها الراعي. المعجم الوسيط (ص: ١٠٦٤)

وَالأَصَحُّ: أَنَّهَا لاَ تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ، بَلْ تُفَصَّلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكِرُ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ.. أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ.

(والأصح : أنها لا تكسر الكسر الفاحش) لإمكان إزالة الهيئة المحرمة بدون ذلك مع بقاء بعض المالية (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك ، فلا يكفي إزالة الأوتار مع بقاء الجلد اتفاقاً .

(فإن عجز المنكر عن رعاية هذا الحد) في الإنكار (لمنع صاحب المنكر) مثلاً من يُرِيدُ إبطاله لقوته (.. أبطله كيف تيسر) بإحراقٍ تعيَّن طريقاً ، ولا مكسرٍ وإنْ زادَ على ما ذُكِرَ ؛ لتقصيرِ صاحبِه .

ومتى أحرقها من غير تعيُّنٍ .. غرم قيمتها مكسورةً بالحدِّ المشروعِ ؛ لأن رُضاضها[1] مُتموَّلٌ محترمٌ ، بخلافِ ما لو جاوزَ الحدَّ المشروع مع إمكانه ؛ فإنه لا يلزمُه إلا التفاوتُ بين قيمتها مكسورةً بالحدِّ المشروعِ وقيمتها مُنتهيةً إلى الحدِّ الذي أتى به .

قالَ في « الإحياء » : وتجري ما ذُكِر ؛ من الإبطال كيف تيسَّر فيما لو عجز عن صبِّ الخمر لضيقِ رؤوسِ أوانيها مع خشيةِ لُحوقِ فسقةٍ له ومنعهم من ذلك ، أو كان يمضي في ذلك زمانُه ويتعطَّلُ شغلُه ؛ أي : بحيثُ يمضي فيه زمنٌ يقابَلُ عملُه فيه بأجرةٍ غيرِ تافهةٍ عُرْفاً فيما يظهرُ .

قالَ : وللولاةِ كسرُ ظروفها مطلقاً ؛ زجراً وتأديباً دون الآحادِ[2] .

قالَ الإسنويُّ : وهو من النفائسِ المُهِمَّةِ .

ولو اختلفَ المالكُ والمنكرُ في أنه لم يُمكِنْ إلا ما فعلَه .. صُدِّقَ المالكُ ، على ما بحثَه الزركشيُّ ؛ أخذاً من قولِ البغويِّ : لو أراقَه ثمَّ قالَ : كانَ خمراً ،

---

(١) الرضاض : بالضم ؛ مثل : الدقاق ، ومن هنا قال ابن فارس : الرض : الدق . « المصباح المنير » (ص : ٢٢٩) .

(٢) إحياء علوم الدين (٤/ ٦٢٠) .

وتُضمنُ مَنفعةُ الدّار والعبْدِ ونحوهما بالتفويت والفوات في يدٍ عاديةٍ ،

وقالَ المالكُ : بل غصبتَ ؛ صُدِّقَ بيمينه ؛ لأصل بقاء المالية. انتهى.

قالَ غيرُه : وفيه نظرٌ ، ويُوَجَّهُ : بوضوح الفرق ، فإنْ تحقّقا هنا المالية واختلفا في زوالها ، فصُدِّقَ مدعي بقائها ؛ لوجود الأصل معه.

وأما في مسألتنا : فهما متفقان على إهدار تلك الهيئة التي الأصلُ عدمُ ضمانها.

فإذا اختلفا في المقتضي .. صُدِّقَ المنكرُ ؛ لأنَّ الأصل عدمُ ضمانه ، وسيأتي أنَّ الزوجَ لو ضرب زوجته وادَّعى أنه بحقٍّ وقالتْ : بل تعدِّياً .. صُدِّقَ ؛ لأنَّ الشرع لمَّا أباح له الضرب .. جعله وليّاً فيه فوجب تصديقُه فيه ، وهذا بعينه يأتي هنا ، فالأوجَهُ : تصديقُ المتلف[1].

تنبيه : سيأتي في (الجهاد)[2] : أنه تجبُ إزالةُ المنكر ، ويحصلُ ونحوه بكلِّ مكلّفٍ قادرٍ ولو أنثى وقنّاً وفاسقاً ، ويُثابُ عليه المميِّزُ ؛ كما يُثابُ عليه البالغُ.

(وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كلِّ ما له منفعةٌ يُستأجرُ عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والفوات) وهو : ضياعُ المنفعة من غير انتفاعٍ ؛ كإغلاق الدار (في يد عادية) لأنَّ المنافع متقوِّمةٌ ، فضُمنتْ بالغصب كالأعيان ، سواءٌ أكان مع ذلك أرشُ نقصٍ أم لا ؛ كما يأتي[3].

فإن تفاوتت الأجرةُ في المدّة .. ضمن كلَّ مدةٍ بما يقابلها ، ولا تُضمنُ هنا أقصى ؛ لانفصالِ واجبِ كلِّ مدةٍ باستقراره في الذمة عمّا قبله وما بعده ، بخلاف القيمة ، خلافاً لمن وهم فزعم استواءهما[4] في اعتبار الأقصى.

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥٢).

(٢) في (٩/٤٣٩).

(٣) أي : في المتن آخر الفصل. (ش : ٦/٢٩).

(٤) أي : الأجرة والقيمة. (ش : ٦/٢٩).

وَلاَ تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الْبُضْعِ إِلاَّ بِتَفْوِيتٍ ، وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الأَصَحِّ

ولو كان للمغصوبِ صنائعُ . . وجبَتْ أجرةُ أعلاها إن لم يُمكنْ جمعُها ، وإلا . . فأجرةُ الكلِّ ؛ كخياطةٍ وحراسةٍ وتعليمِ قرآنٍ .

أما ما لا منفعة له[1] ، أو له منفعةٌ لا يجوزُ استئجارُه لها ؛ ككلبٍ ، وكلبِ وآلةِ لهوٍ . . فلا أجرةَ له ، ولو اصطادَ الغاصبُ به . . فهو له ، كما لو غصبَ شبكةً أو قوساً واصطادَ بهما ؛ لأنه آلةٌ محضةٌ له ، بخلافِ ما لو غصبَ قِنّاً وصيدَ له . . فإنه يضمنُ صيدَه إن وضعَ يده عليه[2] ؛ لأنه على ملكِ مالكِه وأجرتُه[3] ؛ لأن مالكَه ربما استعمله في غيرِ ذلك .

ولو أتلفَ ولدَ حَلُوبٍ فانقطعَ بسببه لبنُها . . لزمَه مع قيمتِه أرشُها ؛ وهو ما بين قيمتِها حلوباً وقيمتِها ولا لبنَ فيها .

(ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرجُ (إلا بتفويت) بالوطءِ[4] فيضمنُه بمهرِ المثلِ بتفصيلِه الآتي آخرَ البابِ ، لا بفواتٍ ؛ لأنَّ اليدَ لا تثبتُ عليه ؛ ومن ثم صحَّ تزويجُهُ لأمتِه المغصوبةِ مطلقاً[5] ، لا إيجارُها إن عجزَ ـ كالمستأجرِ ـ عن انتزاعِها ؛ لأنَّ يدَ الغاصبِ حائلةٌ .

(وكذا منفعة بدن الحر) لا تُضمَنُ إلا بالتفويتِ (في الأصح) دون الفواتِ ، كأنْ حبسَهُ ولو صغيراً ؛ لأنَّ الحرَّ لا يدخلُ تحت اليدِ ، كما سيذكرُه في (السرقة) إذ لو حمله[6] لِمَسْبَعَةٍ فأكله سَبُعٌ . . لم يضمنْه ، فمنافعُه الفائتةُ تحتَ يدِهِ أَوْلى

---

(١) محرر قوله : (من كل ما له منفعة . . .) إلخ على ترتيب اللف . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٣٠) .
(٢) أي : الغاصب على الصيد . (ش : ٦/ ٣٠) .
(٣) قوله : (على ملك مالكه) أي : القن ، قوله : (وأجرته) أي : ويضمن أجرة القن . (ش : ٦/ ٣٠) .
(٤) ولو في الدبر ، بخلاف استدخال المني . (ع ش : ٥/ ١٧٠) .
(٥) أي : قدر على انتزاعها أو لا . (ع ش : ٥/ ١٧١) .
(٦) قوله : (إذ لو حمله . . .) إلخ لعله من تحريف الكتبة ، عبارة « النهاية » : (ولأنه لو . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٠) .

وإن أكرهه على العمل ، وتجب أجرته ، إلا أن يكون مرتداً ويموت على ردته ، بناءً على زوال ملكه بالردة أو وقفه .

ومنفعة المسجد والرباط والمدرسة .. كمنفعة الحر[1] ، فإذا وضع فيه متاعه وأغلقه .. لزمه أجرة جميعه تصرف لمصالحه ، فإن لم يغلقه .. ضمن أجرة موضع متاعه فقط وإن أبيح وضعه[2] ، أو لم يكن فيه تضييق على المصلين ، أو كان مهجوراً لا يصلي أحد فيه على ما اقتضاه إطلاقهم .

وكذا الشوارع ، وعرفة ، ومنى ، ومزدلفة ، وأرض وقفت لدفن الموتى ، وإطلاقهم ذلك كله مشكل جداً .

فالذي يتجه .. أنه ينبغي أن يقيد ما ذكر في نحو المسجد بما إذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه[3] ، ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه زمناً[4] لمثله أجرة ، بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي أو المعتكف لوضعه .

وفي نحو عرفة[5] .. بما إذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج إليه ألبتة حتى ضيق على الناس وأضرهم به ، وحينئذ يصرف الإمام أو

---

(1) قوله : (كمنفعة الحر) يؤخذ منه أنه لو لم يضع فيه شيئاً وأغلقه .. لم يلزمه أجرته ، كما لو حبس الحر ولم يستعمله . اهـ سم . أي : كما صرح به النهاية والمغني . (ش : 6/30) .

(2) قوله : (وإن أبيح وضعه) انظره مع قوله الآتي قريباً : (ويؤخذ من ذلك أنه لو كان لعذر .. وضعه لا أجرة فيه) اهـ سم . أقول : ما هنا مجرد حكاية لما اقتضاه إطلاقهم ، ومعتمده ما يأتي ، فلا منافاة . (ش : 6/30) .

(3) أفهم أن شغله بغير ذلك حرام وتجب فيه الأجرة ، وفيه ما اعتيد كثيراً من نحو الكتب بالجامع الأزهر فيحرم إن حصل به تضييق ، وتجب الأجرة إن شغله بها مدة تقابل بأجرة . اهـ ع ش : 5/171) .

(4) قوله : (زمناً لمثله أجرة) ظرف لقوله : (شغله) . كردي .

(5) قوله : (وفي نحو عرفة ...) إلخ عطف على (في نحو المسجد ...) إلخ . (ش : 6/30) .

وإذا نقص المغصوب بغير استعمال . . .

فإنه ما لزمه في مصالح المسلمين ، إلا في الأرض الموقوفة للدفن فمصالحها ، كالمسجد ونحو الرباط فيما يظهر

وقد جمعت في « شرح العباب » بين إطلاق جمع حرمة غرس الشجر في المسجد ، وإطلاق آخرين كراهته بحمل الأول على ما إذا غرس لنفسه أو أضر بالمسجد أو ضيق على المصلين ، والثاني على ما إذا انتفى ذلك

وصرح العراقي فيما منع من غرسها ، بأنه يلزمه أجرة مثلها[1] ، وظاهره : أن ما أبيح غرسها لا أجرة فيها

وذكر الرافعي في « تاريخ قزوين » ما هو صريح ـ كما بينته ثم[2] ـ في جواز وضع مجاوري الجامع الأزهر خزائنهم فيه التي يختزنون فيها لكتبهم ونحوها يضطرون لوضعه فيها من حيث الإقامة ، لتوقفها عليه ، دون التي يحملونها لأمتعتهم التي يستغنون عنها ، وإطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليهم ثم أيضاً .

ويؤخذ مما ذكر عن العراقي : أنه لا أجرة عليهم[3] لما جاز وضعه ، وأنه يلزمهم الأجرة لما لم يجز وضعه .

ويؤخذ من ذلك[4] : أن كل ما جاز وضعه فيه لا أجرة فيه[5] ، وكل ما لم يجز وضعه فيه الأجرة ، وبه يتأيد ما ذكرته ، فتأمله

وقس به ما ذكرته في نحو عرفة ، فإن ذلك مهم .

(وإذا نقص المغصوب) أو شيء من زوائده (بغير استعمال) كعمى حيوان

---

(١) الوسيط في المذهب (٢/٢٤٢) .

(٢) قوله : (كما بينته ثم) أي : في « شرح العباب » . كردي

(٣) أي : المجاورين . (ش : ٦/٣١) .

(٤) أي : مما ذكر عن العراقي ، أو من المأخوذ مما ذكر عنه . (ش : ٦/٣١)

(٥) سواء في ذلك المسجد وعرفة وغيرهما . « د » هامش (س) و(ر)

وجب الأرشُ مع الأجرة ، وكذا لو نقص به ؛ بأن بلي الثوب في الأصح

وسقوط يده بآفة (**وجب الأرش**) للنقص (**مع الأجرة**) له سليماً إلى حدوث النقص ، ومعيباً من حدوثه إلى الردّ ؛ لفوات منفعته في يده .

وخالف في ذلك البلقيني فأفتى فيمن غصب عبداً فشلّت يدُه عنده وبقي عنده مدّةً ؛ بأنه تجب عليه أجرةُ مثله صحيحاً قبل الردّ ، وبعده إلى البُرْء ، فاعتبرها أجرة سليمٍ مطلقاً[1] واعتبر ما بعد الردّ إلى البُرْء .

وهذا الاعتبارُ الأخيرُ مُتّجِهٌ إن تعذّر بسبب العيب عملُه عند المالك ، أو نقصَ[2] فتجبُ الأجرةُ[3] أو ما نقص من الردّ إلى البرء .

(**وكذا لو نقص به**) أي : بالاستعمال (**بأن بلي الثوب**) بلُبْس فيجب الأرشُ وأجرةُ المثل (**في الأصح**) لأنّ كلاًّ منهما[4] يجب ضمانُه عند الانفراد ، فكذا عند الاجتماع ، على أنّ الأجرة ليست في مقابلة الاستعمال بل في مقابلة الفوات .

ولو خُصي العبدُ المغصوبُ ؛ أي : قُطِعَ ذكرُه وأنثياه لزمه قيمتُه ؛ لأنه جنايةٌ ، فلا نظر معها لزيادة القيمة ، بخلاف ما لو سقطا بآفة ؛ لأنه مربوطٌ بالنقص ولم يوجدْ ، بل زادتْ به[5] القيمةُ .

---

(١) أي : قبل حدوث العيب وبعده . (ش : ٦/٣١)

(٢) أي : عمل المغصوب . (ش : ٦/٣١)

(٣) قوله : (فتجب الأجرة) أي : في صورة العجز (أو ما نقص ...) إلخ ؛ أي : أجرة ما نقص من العمل ، وقوله : (من الرد) متعلق بـ([illegible] ...) إلخ . (ش : ٦/٣١)

(٤) أي : الأرش وأجرة المثل . هامش (ز) .

(٥) أي : بسقوطهما بآفة . (ش : ٦/٣١)

فصل

ادَّعى تلفَهُ وأنكرَ المالكُ .. صُدِّقَ الغاصِبُ بيمينِهِ على الصَّحيحِ ، فإذا حلَفَ .. غرَّمَهُ المالكُ في الأصَحِّ

فلو اختلفا في قيمتِهِ أوِ الثِّيابِ الَّتي علَى العَبْدِ المغصُوبِ أوْ في عيبٍ خلْقيٍّ

(فصل)

في اختلافِ المالكِ والغاصبِ وضمانِ ما ينقص به المغصوبُ وجنايتِه وتوابعِهما

(ادعى) الغاصبُ (تلفه) أي : المغصوبِ (وأنكر المالك .. صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لأنه قد يَصْدُقُ ويَعْجِزُ عن البيّنة ، فلو لم نُصدِّقْه .. أدّى ذلك إلى دوامِ حَبْسِه .

وأخَذَ منه الزركشيُّ : أنَّ محلَّه إذا لم يذكُرْ سبباً أو ذكَرَ سبباً خفيّاً ، أما إذا ذكَرَ سبباً ظاهراً .. فيُفَصَّلُ حتى يُبيِّنهُ ؛ كالوديع .

(فإذا حلف .. غرمه المالك) المثلَ أو القيمةَ (في الأصح) لعجزه عن الوصول إلى عينِ مالِه بيمينِ الغاصبِ فصَارَ كالتالفِ .

ومن ثَمَّ[1] لم يجبْ للمالكِ أجرةٌ لما بعدَ زمنِ التلفِ الذي حلَفَه عليه ، وله[2] إجبارُه على قبولِ البدلِ منه ؛ لتبرأ ذمّتُه .

(فلو اختلفا في قيمته) بعد اتفاقهما على تلفِهِ ، أو حلفِ الغاصبِ عليه (أو) اختلفا في (الثياب التي على العبد المغصوب) فادَّعاها[3] كلٌّ منهما (أو) اختلفا (في عيب خلقي) كأنْ قَالَ : كَانَ أعْمَى أو أعْرَجَ خِلْقَةً ، وقَالَ المالكُ : بل

---

(١) أي : من أجل أنه صار كالتالف . ش . (سم ٦/٣١) .

(٢) أي : الغاصب . هامش (ز) .

(٣) فصل قوله : (فادعاها كل) أي : ادّعى الثياب كلٌّ ؛ بأن قال كلٌّ : إن الثياب لي . كردي

، صُدِّقَ الغاصبُ بيمينه ،

حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه)

أما الأولى[1] فلأصل براءة ذمته من الزيادة ، فيُشبه الغصبَ وتُسمعُ بيّنةٌ بأنها[2] بعد الغصب لا قبله أكثرُ مما ذكره الغاصبُ وإن لم تُقدِّر[3] شيئاً ، فيُكلَّفُ الغاصبُ الزيادةَ إلى حدٍّ لا تقطعُ البيّنةُ بالزيادة عليه[4] ، ولا تُسمعُ ـ أي تُقبلُ ؛ لإفادةِ ما يأتي[5] أنه يُضمُّ إليها ـ بالصفات[6] ؛ لاختلاف قيمةٍ مع استوائها[7] ، لكنْ يستفيدُ بإقامتها[8] إبطالَ دعوى الغاصب نحوَ حقارةٍ لا تليقُ بها[9] ، فيُؤمرُ بالزيادة إلى حدٍّ يُمكنُ أن تكون قيمةً لمثل ذلك الموصوف .

وعلى ذلك يُحمَلُ قولُهم : لو شهدا بأنه غصب عبداً صفته كذا سُمِعَتْ .

وأما في الثانية[10] فلأنَّ يده على العبد وما عليه ، ومن ثَمَّ لو غصب حُرّاً أو سرقه لم تثبتْ يدُه على ثيابه ، فيُصدَّقُ الوليُّ أنها لموليه

---

(١) أي : لاختلاف في القيمة . هامش (ر) وفي هامش (ك) نسخة : (أما في الأولى) .
(٢) أي : القيمة . (ش : ٦/ ٣٢)
(٣) أي : البينة . ش . (سم : ٦/ ٣٢)
(٤) بأن تجوز الزيادة وعدمها . (ع ش : ٥/ ١٧٢)
(٥) قوله : (لإفادة ...) إلخ تعليل لتفسير نفي السماع بنفي القبول . سم ورشيدي . قوله : (ما يأتي) أي : قوله : (لكن يستفيد ... إلخ) . (سم : ٦/ ٣٢)
(٦) قوله : (بالصفات) متعلق بقوله : (لا تسمع) . (سم : ٦/ ٣٢)
(٧) قوله : (ولا تسمع بالصفات) أي : لو أقام المالك البينة على الصفات ؛ ليقومه المقومون بتلك الصفات ... فالمذهب المنع ؛ لأن الموصوفات بتلك الصفات قد تتفاوت في القيمة . كردي .
(٨) أي : إقامة البينة على الصفات . (ش : ٦/ ٣٢)
(٩) أي : تلك الصفات . (ش : ٦/ ٣٢)
(١٠) أي : في صورة الاختلاف في الثياب . (ش : ٦/ ٣٢ـ٣٣)

وَفِي عَيْبٍ حَادِثٍ . يُصَدَّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ الْقِيمَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ .

وَلَوْ غَصَبَ ثَوْباً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ ، فَصَارَ بِالرُّخْصِ دِرْهَماً ، ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلاهُ

وأما في الثالثة[1] . فلأنَّ الأصل العدمُ[2] والبيِّنةُ مُمْكِنةٌ

ولو اختلفا في العين ، فقال الغاصبُ : إنما غصبتُ هذا العبد ، وقال المالكُ : بل إنما غصبت أمةً صفتُها كذا . صُدِّق الغاصبُ أنه لم يغصب تلك ، وبطَل حقُّ المالكِ من العبد ؛ لردِّه الإقرار له به[3]

(وفي عيب حادث) ـ كسرقةٍ وإباقٍ وقطعِ يدٍ ـ ادَّعاه الغاصبُ[4] (. . يصدق المالك بيمينه في الأصح) لأنَّ الأصل والغالب السلامةُ ، ومحلُّه : إن تلف[5] ، فإنْ بقي وردَّه معيباً وقال : غصبتُهُ هكذا . صُدِّق الغاصبُ ، كما نقلاه وأقرّاه[6] ؛ لأنَّ الأصل براءتُه من الزيادة

(ولو رده ناقص القيمة) بسبب الرُّخص (. . لم يلزمه شيء)[7] لأنه لا نقص في ذاته ولا في صفاته ، والفائتُ إنما هو رَغَباتُ الناس وهي غيرُ متقوَّمةٍ

(ولو غصب ثوباً قيمته عشرة ، فصارت بالرخص درهماً ، ثم لبسه فأبلاه

---

(١) أي : فيما لو اختلفا في عيب خلقي . (ش : ٦/ ٣٣)

(٢) أي : عدم السلامة من الخلقي . كنز الراغبين (٢/ ٣٥)

(٣) قوله : (وبطل حق المالك . . .) إلخ فهو ـ أي : الغاصب ـ مقر بشيء لمن ينكره ، فيبقى في يد المقر ويحلف أنه لم يأخذ سواه . انتهى نهاية . (ش : ٦/ ٣٣)

(٤) قوله : (ادعاه الغاصب) أي : ادعى الغاصب حدوثه عند المالك . كردي

(٥) قوله : (ومحله : إن تلف . . .) إلخ هذا يجري في الخلقي بالأولى . (سم : ٦/ ٣٣)

(٦) الشرح الكبير (٥/ ٤٣٤) ، روضة الطالبين (٤/ ١١٩)

(٧) أي : من حيث نقص القيمة ؛ كما هو ظاهر ، فلا ينافي وجوب الأجرة المعلوم مما تقدم . (بصري : ٢/ ٢٤٨) .

فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة، وهي قسط التالف من أقصى القيم.

قُلْتُ: ولو غصب خُفَّيْنِ قيمتهما عشرة فتلف أحدهما وردّ الآخر وقيمته درهمان، أو أتلف أحدهما غصباً، أو في يد مالكه لزمه ثمانية في الأصح، والله أعلم.

فصارت نصف درهم[1] فرده لزمه خمسة، وهي قسط التالف من أقصى القيم، وهو العشرة؛ لأن الناقص باللبس نصف القيمة[2] فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف وهي خمسة، والنقص الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون، ويجب مع الخمسة أجرة اللبس

(قلت: ولو غصب خفين) أي: فردتي خف، ومثلهما كل فردين لا يصلح أحدهما إلا بالآخر؛ كزوجي نعل، ومصراعي باب، وطائر مع زوجه، وهو يساوي معها أكثر (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان، أو أتلف) أو تلف عطف على (غصب) (أحدهما غصبا) له فقط (أو) أتلف أحدهما (في يد مالكه لزمه ثمانية في الأصح) وإن نوزع في [illegible] مقتضيها[3] (والله أعلم) خمسة للتالف وثلاثة لأرش ما حصل من التفريق عنده[4]

أما في الأولى.. فواضح، وأما في الأخيرين.. فلأنه أتلف أحدهما،

---

(1) قوله: (فصارت نصف درهم) أو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم؛ لأنها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قيمه ع ش. أي: لأن الناقص من الخمسة ثلاثة أخماسها فيجب مثلها من الأقصى وهو العشرة. (ش: ٦/ ٣٤).

(2) قوله: (نصف القيمة) الأصوب كما في «المحلي» و«النهاية» و«المغني»: نصف الثوب. (ش: ٦/ ٣٤).

(3) قوله: (في الثالثة) أي: في قول المتن: أو أتلف أحدهما، وقوله: (مقتضيها) أي: كونه غصباً، وقوله: أو في يد مالكه. (ش: ٦/ ٣٤).

(4) لعل المراد: عند التلف، انتهى رشيدي. ويحتمل: عند الغاصب، أي: [illegible] انتهى (ش: ٦/ ٣٤).

وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ ؛ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيسَةً .. فَكَالتَّالِفِ .

وأدْخَلَ النقصَ على الباقي بتعدّيه ، وإنما لم يَعْتَبِرُوا في السَّرقة قيمة أحدهما مُنضمّاً إلى الآخرِ احتياطاً للقطعِ .

ولو أتلفهما اثنان معاً .. لزم كلاً خمسةٌ ، أو مُرتَّباً .. لزِمَ الأوّلَ ثمانيةٌ والثاني اثنانِ .

(ولو حدث نقص) في المغصوب (يسري إلى التلف ؛ بأن) بمعنى كأن (جعل الحنطة هريسةً) أو الدقيقَ عصيدةً[1] (.. فكالتالف) نظير ما يأتي[2] بما فيه مع جوابه ؛ لأنه لو تُرِكَ بحالِه .. لفَسَد ، فكأنّه هَلَكَ ، كما رجّحه المصنفُ في « نكتِه » وابنُ يونس والسبكيُّ ، بل قال[3] : لا وجه للوجه الثاني أنه للمالكِ .

ثم اختار تبعه ما انتخبه الرافعيُّ في « الصغيرِ » ونسبه الإمامُ إلى النصّ[4] ؛ من أنَّ المالكَ يتخيّرُ بينَ جَعْلِه كالتالف ، وبين أخذه مع أرشِ عيبٍ سارٍ ؛ أي : شأنُه السِّرايةُ ، وهو أكثرُ من أرشِ عيبٍ واقفٍ[5] ، ووجهُ الأوّل[6] المعتمَدِ : أنَّ الغاصبَ غَرِمَ ما يقومُ مقامَها[7] من كلِّ وجهٍ .

نعم ؛ الأوجَهُ ـ نظيرَ ما يأتي ـ : أنه يُحجَرُ عليه فيه إلى أداءِ بدله[8] ، وبعد

---

(١) العصيدة : دقيق يُلَتُّ بالسمن ويطبخ . المعجم الوسيط (ص ٦٠٤) .
(٢) أي : في الفصل الآتي في خلط المغصوب بغيره . (ش : ٦/ ٣٥) .
(٣) أي : السبكي ، وكذا ضمير (اختار) . (ش : ٦/ ٣٥) .
(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ١٩٢) .
(٥) قوله : (عيب واقف) أي : غير سارٍ . كردي .
(٦) قوله : (ووجه الأوّل . . .) إلخ وهو : كونها كالتالف ، فيملكها الغاصب . (ش : ٦/ ٣٥) .
(٧) أي : الحنطة . (ش : ٦/ ٣٥) .
(٨) قوله : (يحجر عليه فيه إلى أداء بدله) قال الرملي : لكن إذا خاف فوته بتأخير أداء البدل .. يجوز التصرف ما شاء . كردي .

وفي قَوْلٍ: يرُدُّهُ مع أرش النَّقص

وَلَوْ جَنى المَغْصُوبُ فتعلَّق برقبته مالٌ .. لزم الغاصبَ تخليصُهُ

كَانَ المالكُ أحَقَّ بجلد شاةٍ ماتت عند غاصبها، وبزيتٍ نجّسه غاصبه؛ لأنه لا مالية فيهما، فلم يغرمْ في مقابلتهما شيئاً؛ لأنهما صارا كالتالف

(وفي قول: يرده مع أرش النقص) كالتعييب الذي لا يسري

وخَرَجَ بـ(جَعَلَ): ما لو حدث النقصُ في يده من غير فعله؛ كما لو تعفّن الطعامُ عنده لطول مكثه، فيتعيّنُ أخذُه[1] مع أرشه قطعاً

وسيأتي ما يُعْلَمُ منه: أنّ خلط نحو زيتٍ بجنسه[2] تصيِّرُه كالهالك فيملكه، وله إبدالُه أو إعطاؤه مما خلطه بمثله[3] أو أجودَ، لا بأرْدأ إلا برضاه.

وكذا الحكمُ فيما لو غصبه من اثنين[4]، أو خلط الدراهمَ بمثلها بحيثُ لا تتميَّزُ، على المعتمدِ فيهما[5].

(ولو جنى) القِنُّ (المغصوب فتعلق برقبته مال) ابتداءً أو للعفو عنه[6] (لزم الغاصب تخليصه)[7] لأنه نقصٌ حدث في يده وهو مضمونٌ عليه

---

(١) قوله: (فيتعين أخذه) أي: أخذ المالك المغصوب. كردي.
(٢) أي: شيرج، كما سيأتي. (سم: ٦/٣٦).
(٣) قوله: (مما خلطه بمثله) إلخ (مما) متعلق بـ(إبداله) و(إعطائه). كردي. عبارة الشرواني (٦/٣٦): (قوله: (مما خلطه... إلخ) متعلق بـ(إعطائه) فقط؛ يعني: من المخلوط إن كان الخلط مع مثله... إلخ).
(٤) قوله: (وكذا الحكم فيما لو غصب من اثنين) يعني: ما مرّ فيما لو غصب زيتاً وعنده من جنسه وخلطهما، وكذا الحكم فيما لو غصب زيتاً من اثنين وخلطهما، فيكون المخلوط كهالك فيملكه الغاصب. كردي.
(٥) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩٥٣).
(٦) أي: لأجل العفو على المال. (ش: ٦/٣٦).
(٧) ويجب عليه أيضاً أرش ما اتصف به من العيب، وهو كونه جانياً؛ على ما ذكره الرافعي في البيع. نهاية المحتاج (٥/١٧٦).

بالأقلِّ مِنْ قيمتِهِ والمالِ ، فإنْ تلفَ في يدِهِ .. غرَّمَهُ المالكُ أقصَى القِيَمِ ، وللمجنيِّ عليْهِ تغريمُهُ وأنْ يتعلَّقَ بما أخذَهُ المالكُ ، ثُمَّ يرجعُ المالكُ على الغاصبِ .

ولوْ رُدَّ العبدُ إلى المالكِ فبيعَ في الجنايةِ .. رجعَ المالكُ بما أخذَهُ المجنيُّ عليْهِ على الغاصبِ .

(بالأقل من قيمته والمال) الواجبِ بالجنايةِ ؛ لأنَّ الأقلَّ إن كان القيمة .. فهو الذي دخلَ في ضمانِهِ ، أو المالَ .. فلا واجبَ غيرُهُ .

(فإن تلف) الجاني (في يده) أي : الغاصبِ .. (غرمه المالك أقصى القيم) من الغصبِ إلى التلفِ ؛ كسائرِ الأعيانِ المغصوبةِ .

(وللمجني عليه تغريمه)[1] أي : الغاصبِ ؛ لأنَّ جنايةَ المغصوبِ مضمونةٌ عليه (و) له[2] (أن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصبِ بقدرِ حقِّهِ ؛ لأنَّ حقَّهُ كان متعلقاً بالرقبةِ فيتعلَّقُ ببدلِها ؛ ومن ثَمَّ لو أخذَ المجنيُّ عليه الأرشَ .. لم يتعلَّقْ به المالكُ .

(ثم) إذا أخذَ المجنيُّ عليه حقَّهُ من تلك القيمةِ .. (يرجع المالك على الغاصب) بما أخذه منه المجنيُّ عليه ؛ لأنه أخذه منه بجنايةٍ مضمونةٍ على الغاصبِ .

وأفهمَ (ثُمَّ) : أنه لا يَرجعُ قبلَ أخذِ المجنيِّ عليه منه ؛ لاحتمالِ أنه تبرأُ ذمةُ الغاصبِ .

نعم ؛ له مطالبةُ الغاصبِ بالأداءِ للمجنيِّ عليه حتى لا يَتعلَّقَ بما أخذه ، كما يُطالِبُ به الضامنُ الأصيلَ .

(ولو رد العبد) أي : القنُّ الجانيَ (إلى المالك فبيع في الجناية .. رجع المالك بما أخذه المجني عليه على الغاصب) لأنَّ الجنايةَ حَصَلَتْ حين

---

(١) أي : الأقل من الأرش وقيمته يوم الجناية ؛ كما في « شرح الروض » . (سم ٦/٣٦) .
(٢) أي : المجني عليه . هامش (ز) .

ولو غصب أرضاً فنقل ترابها .. أجبره المالك على ردّه أو ردّ مثله وإعادة الأرض كما كانت ، وللناقل الرّدّ وإن لم يطالبه المالك

كان مضموناً عليه .

وصوّب البُلقينيُّ أنه إذا أخذ(1) الثمن بحصته مثلاً(2) ، وكان دون أقصى القيم .. رجع المالكُ على الغاصب بالأقصى ، لا بما بيع به فقط ، وفيه نظرٌ وإن سبقه لذلك واستشهد له ؛ لأنه لا نظر للأقصى عند ردّ العين ، بل عند تلفها في يد الغاصب ولم يوجدْ ذلك هنا ، فهو(3) نظيرُ ما مرّ في الرُّخص(4) .

فإن قلتَ : بيعُه بسببٍ وُجد بيد الغاصب مُنزَّلٌ منزلة تلفه في يده .. قلتُ : ممنوعٌ ؛ للفرقِ الواضح(5) بينهما .

(ولو غصب أرضاً فنقل ترابها) بكشطٍ(6) عن وجهها أو حفرها (.. أجبره المالك على ردّه) إن بقيَ وإن غرِم عليه(7) أضعافَ قيمته ولو فُرض أنه لا قيمة له (أو ردّ مثله) إن تلِفَ ؛ لما مرّ أنه مثليٌّ ، ولا يُردُّ المثلُ إلا بإذن المالك(8) ؛ لأنه في الذمة ، فلا بد من قبض المالك له حتى يبرأ منه .

(و) على (إعادة الأرض كما كانت) من ارتفاعٍ أو ضدّه لإمكانه ، فإن تعذّر بعد ذلك إلا بزيادةِ ترابٍ آخَر .. لَزِمه لكن إن أذن له المالك .

(وللناقل) للترابِ (الرد) له (وإن لم يطالبه المالك) به بل وإن منعه منه ؛

---

(1) أي : المجني عليه . (ش : ٦/٣٦) .
(2) أي : أو بعضه ؛ لكون المال الواجب بالجناية أقل من ثمنه . (ش : ٦/٣٦) .
(3) أي : الرد المذكور . (ش : ٦/٣٦) .
(4) قوله : (نظير ما مر) أي : قبيل قوله : (فلو ... ولو غصب ...) إلخ . كردي .
(5) وهو : أن العين هنا ردت إلى يد المالك ، فالبيع وإن كان بسبب سابق لكنه مع تمام صورة العين بعضها ، وكان إلحاقه بالرخص أظهر من إلحاقه بالتلف . (ع ش : ٥/١٧٧) .
(6) قوله : (بكشط) الكشط في « القاموس » : رفعك شيئاً عن شيء قد غشاه . كردي .
(7) أي : الرد . (ش : ٦/٣٦) .
(8) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥٤) . وفي نسخ : (ولا يرد المثلي) .

إنْ كانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ ، وإلاَّ .. فَلاَ يَرُدُّهُ إلاَّ بِإذْنٍ فِي الأَصَحِّ ، ويُقاسُ بما ذكرنا حفرُ البئرِ وطمُّها

كما قال في « المطلب » عن الأصحاب (إن) لم يتيسر نقله لموات و(كان له فيه غرض) كأنْ نقله لملكه أو غيره ، وأراد تفريغه منه ؛ ليتسع أو ليزول الضمان عنه ، أو نقصت الأرض به ، ونقصها ينجبر برده ولم يبرئه منه[2] .

وإنما لم يجز له رفوُ ثوبٍ[3] تخرق عنده ؛ لأنه لا يعود به كما كان[4] .

أما إذا تيسر نقله لنحو موات في طريقه ، ولم تنقص الأرض لو لم يرده أو أبرأه .. فلا يرده إلا بالإذن ، وكذا في غير طريقه ، ومسافته كمسافة أرض المغصوب أو أقل .

وللمالك منعه من بسطه وإن كان في الأصل مبسوطاً ، لا من طمِّ حفرٍ به[5] حفرها وخشي تلف شيء فيها ، إلا إذا أبرأه من ضمانها ؛ نظير ما يأتي[6] .

(وإلا) يكن له فيه غرض ؛ بأن نقله لموات ولم تنقص به ولا طلب المالك ردَّه (.. فلا يرده إلا بإذن في الأصح) لأنه تصرف في ملك غيره بلا حاجة ، فإن فعل .. كلَّفه[7] النقل .

(ويقاس بما ذكرنا[8] حفر البئر) الذي تعدى به الغاصب (وطمها) إن

---

(١) أي : الناقل . هامش (أ) .

(٢) أي : ولم يبرئه المالك من النقص . هامش (أ) .

(٣) قوله : (رفو ثوب) أي : إصلاحه . كردي . وفي (ب) و(ت٢) و(ر) و(س) و(ط) و(ع) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (رفو) بالواو ، وقال في « مختار الصحاح » (ص ١٨١) : (« رفأ » الثوب : أصلحه ، وبابه : قطع ، وربما لم يهمز) .

(٤) ولأنه تصرف في ملك غيره . ع ش . (ش : ٦/ ٣٧) .

(٥) قوله : (به) متعلق بـ (طم ...) إلخ ، والضمير للتراب . (ش : ٦/ ٣٧) .

(٦) أي : قريباً .

(٧) قوله : (فإن فعل) أي : رده الغاصب بلا إذن ، قوله : (كلفه) أي : المالك الغاصب . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٣٧) .

(٨) من نقل التراب بالكشط . مغني المحتاج (٣/ ٣٥٨) .

وإذا أعادَ الأرضَ كما كانت ولم يبقَ نقصٌ.. فلا أرشَ ، لكنْ عليه أجرةُ المثلِ لمدَّةِ الإعادة ، وإنْ بقي نقصٌ.. وجب أرشُهُ معها

أرادَه ، فإن أمرَه المالكُ بالطمِّ.. وجب ، وإلا ، فإن كان له فيه غرضٌ استقلَّ[1] به وإن منعَه منه ، وإلا[2] .. فلا .

ومن الغرضِ هنا ضمانُ التردِّي ، فإن لم يكُنْ له غرضٌ غيرُه ، وقال له المالكُ: رضيتُ باستدامةِ البئر.. امتنع عليه الطمُّ ؛ لاندفاعِ الضمانِ عنه بذلك ، وطمُّ ترابها إن بقيَ ، وإلا.. فمثله .

واستُشكِلَ بما مرَّ[3] أنَّ المثلَ في الذمَّة وهو لا يُملكُ إلا بقبضٍ صحيحٍ ، فليُحملْ على ما إذا أذِنَ له المالكُ في ردِّه ، وله نقلُ ما طوى به[4] البئر[5] .

وللمالكِ إجبارُه عليه[6] وإن سَمَحَ له به .

(وإذا أعاد الأرض كما كانت ولم يبق نقص.. فلا أرش) إذ لا موجب له (لكن عليه أجرة المثل لمدَّة الإعادة) والحفر ، كما في « الروضة » وأصلها »[7] ؛ لأنه وَضَعَ يدَه عليها مدَّتَهما تعدِّياً وإن كان آتياً بواجب[8] .

(وإن بقي نقص) في الأرض بعد الإعادة (.. وجب أرشه معها) أي: الأجرةِ ؛ لاختلافِ سببِهما .

---

(١) أي : الغاصب .
(٢) أي : وإن لم يكن فيه غرض . هامش (أ) .
(٣) قوله : (واستشكل بما مر) أي : في شرح قوله : (أو ردمها بمثله) . كردي .
(٤) أي : البئر . (ش : ٦/٣٨) .
(٥) قوله : (وله نقل ما طوى به البئر) يعني : لو طوى الغاصبُ البئر بآلته.. فله نقلها وللمالك إجباره عليه ، فإن وهبها منه.. لم يلزمه القبول ، قاله البصري . كردي .
(٦) أي : النقل . (ش : ٦/٣٨) .
(٧) روضة الطالبين (٤/١٣٠) ، الشرح الكبير (٥/٤٤٧) .
(٨) قوله : (وإن كان آتياً بواجب) أي : في الأولى . (سم ٦/٣٨) .

وَلَوْ غَصَبَ زَيْتاً وَنَحْوَهُ وَأَغْلاهُ ، فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ .. رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ نَقَصَتِ الْقِيمَةُ فَقَطْ .. لَزِمَهُ الأَرْشُ ، وَإِنْ نَقَصَتَا .. غَرِمَ الذَّاهِبَ وَرَدَّ الْبَاقِيَ وَمَعَ أَرْشِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيمَةِ أَكْثَرَ

(ولو غصب زيتاً ونحوه) من الأدهان (وأغلاه ، فنقصت عينه دون قيمته) بأن كان صاعاً قيمتُهُ درهمٌ فصارَ نصفَ صاعٍ قيمته درهمٌ (.. ردّه) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب في الأصح) لأنّ له بدلاً مُقدّراً وهو المثل ، فأوجبناه وإن زادت القيمةُ بالإغلاء ؛ كما لو خَصَى العبدَ ، فإنه يضمَنُ قيمته وإن زادت أضعافَها .

(وإن نقصت القيمة فقط) أي : دونَ العين (.. لزمه الأرش) جبراً له (وإن نقصتا) أي : العينُ والقيمةُ معاً (.. غرم الذاهب ورد الباقي) مطلقاً[1] ، (و) مع (أرشه إن كان نقص القيمة أكثر) مما نقصَ بالعين ؛ كرِطلَيْنِ قيمتُهما درهمان صارا بالإغلاء رطلاً قيمتُه نصفُ درهمٍ ، فيَرُدُّ الباقي ويَرُدُّ معه رطلاً ونصفَ درهمٍ .

أما إذا لم يكُنْ نقصُ القيمةِ أكثرَ ؛ بأنْ لم يحصُلْ في الباقي نقصٌ ، كما لو صارا رطلاً قيمتُه درهمٌ أو أكثرُ .. فيَغرَمُ الذاهبَ فقط ويَرُدُّ الباقي .

ولو غصَبَ عصيراً وأغلاه فنقَصَتْ عينُه دونَ قيمتِه .. لم يغرَمْ مثلَ الذاهب ؛ لأنه مائيّةٌ لا قيمةَ لها ، والذاهبُ من الدهن دُهْنٌ مُتقوَّمٌ .

فرع : غصَبَ وثيقةً بدينٍ أو عينٍ وأتلفَها .. ضَمِنَ قيمةَ الكاغد[2] مكتوباً مُلاحَظاً أجرة الكتابةِ[3] ، لا أنها تَجِبُ مع ذلك[4] ؛ كما حمَلُوا عليه عدمَ

---

(١) أي : سواء كان نقص القيمة أكثر من نقص العين أو لا . ع ش . انتهى . (ش ٦/٣٨) .

(٢) وفي بعض النسخ : (الكاغذ) بالذال المعجمة . وقال في « المصباح المنير » (ص ٥٣٥) : (« الكاغد » : معروف ، بفتح الغين وبالدال المهملة ، وربّما قيل بالذال المعجمة ، وهو معرّب) .

(٣) قوله : (ملاحظاً أجرة الكتابة) معناه : أنه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة بالأجرة . كردي .

(٤) وقوله : (لا أنها تجب مع ذلك) أي : لا أن الأجرة تجب مع قيمة الكاغد مكتوباً . كردي .

«الروضة» الموهمة لإيجابها[1] الذي لا يقوله أحدٌ على ما قاله الزركشيُّ[2].

وإن محاه[3] .. ضمن قيمة ما نقص منه.

وإفتاءُ ابن الصلاح بأنه يلزمُه قيمةُ ورقةٍ فيها إثباتُ ذلك المال، فيُقالُ: كم قيمةُ ورقةٍ يُتوصَّلُ بها إلى إثبات مثل هذا الملك؟ ثم يُوجبُ ما يساوي بينه .. التقويمُ ضعيفٌ وإن اعتمده الإسنويُّ، وقال: مقتضاه وجوبُ قيمة الكاغد أبيض وأجرة الورّاق[4]، قال: ولا بدَّ من اعتبار أجرة الشُّهود[5] وزمن يكتبون شهادتهم. انتهى، وليس كما قال.

ثم رَأيتُ الأذرعيَّ بالغ في الردِّ عليه[6]، فقال: وهذا كلامٌ رديءٌ ساقطٌ.

وأفتى[7] أيضاً بضمان شِربٍ غوّر ماءَ عينٍ ملكٍ[8] له ولشركائه، فيضمن ما كان يُسقَى بها من الشجر[9].

---

* من الشرواني (٦/ ٣٩): (قوله: «مثبوت ...» إلخ نعتٌ لـ «من مثلها» ...) ... زيادة «من» التبعيض، وقوله: «مكتوباً» نعتٌ لمضافه، فالمراد: أن الواجب قيمة الكاغد مكتوباً مع أجرة الكتابة، وهي أقل من قيمة الكاغد أبيض مع أجرة الكتابة المنفي بقول الشارح «لا أنها تجب ...» إلخ).

(١) وضمير (لإيجابها) يرجع إلى الأجرة. كردي.

(٢) الديباج في توضيح المنهاج (١/ ٥٧١).

(٣) أي: الوثيقة؛ أي: خطها؛ على حذف المضاف والتذكير باعتبار الكاغد المكتوب. (ش: ٦/ ٣٩).

(٤) أي: الكاتب. (ش: ٦/ ٣٩).

(٥) أي: أجرة إحضارها. (ش: ٦/ ٣٩).

(٦) قوله: (كما قال) أي: الإسنوي، وكذا ضمير (عليه). (ش: ٦/ ٣٩).

(٧) أي: ابن الصلاح. (ش: ٦/ ٣٩).

(٨) قوله: (عين ملك) بإضافة العين إلى الملك. كردي. وعبارة الشرواني (٦/ ٣٩): (أقول: ويجوز القطع أيضاً على الوصفية؛ أي: هي ملك ... إلخ).

(٩) قوله: (فيضمن) أي: يضمن الشريك، والضمير المستتر في (كان) يرجع إلى الشريك أيضاً، و(من الأشجار) بيان (ما)؛ أي: يضمن الشريك الأشجار التي يسقيها من تلك العين، فليتأمل.

والأصحُّ: أنَّ السِّمنَ لا يَجبُرُ نقصَ هُزالٍ قبلَهُ،

ونحوِهِ[1] أفتى الفقيهُ إسماعيلُ الحضرميُّ، ونظَّر فيه[2] بعضُهم، وكأنه نظر لقولِهم: لو أخذ ثيابه مثلاً فهلك ببَرْدٍ[3].. لم يضمنه وإن علم أنَّ ذلك مهلكٌ له، لكن مرَّ أولَ الباب[4] ما يردُّه، فتأمَّله.

(والأصح: أن السمن) الطارئَ في يدِ الغاصب (لا يجبر نقص هزال قبله) فلو غَصَبَ سمينةً فهُزِلَتْ ـ بالبناءِ للمفعولِ لا غيرُ ـ ثم سَمِنَتْ.. ردَّها وأرشَ السِّمنِ الأوَّلِ؛ لأنَّ الثانيَ غيرُه.

وما نشأ عن فعلِ الغاصب لا قيمةَ له، حتى لو زال هذا.. غَرِمَ أرشَه أيضاً، هذا[5] إن رجعَتْ قيمتُها إلى ما كانَتْ، وإلا.. غَرِمَ أرشَ النقصِ قطعاً.

وأشارَ بقوله: (نقصَ هُزالٍ) إلى أنه لا أثرَ لزوالِ سمنٍ مُفرِطٍ لا ينقُصُ زوالُه القيمة.

ولو انعكسَ الحالُ؛ بأنْ سَمِنَتْ في يَدِهِ معتدلةٌ[6] سمناً مُفرِطاً نقص قيمتها.. رَدَّها ولا شيءَ عليه؛ لأنها لم تَنْقُصْ حقيقةً ولا عرفاً، كذا نقله في «الكفاية»

= حصته منها ويضمن غير حصته. كردي. وقال الشرواني رحمه الله تعالى (٦/٣٩): (قوله: «ما كان يسقى...» إلخ فاعل «يسن» والضمير في المعطى له «ما»، وقوله: «من سحر» بيان له).

(١) أي: إفتاء ابن الصلاح، والجار متعلق بقوله: (أفتى الفقيه...) إلخ. (ش: ٦/٣٩).
(٢) أي: في إفتاء ابن الصلاح. (ش: ٦/٣٩).
(٣) وفي (ت) و(ت٢) و(خ) و(ر) و(ض) والمطبوعة الوهبية والمكية: (فهلك ببردٍ).
(٤) كأنه يشير إلى هلاك ولد شاة ذبحها، فإنه يضمنه؛ لأنه أتلف غذاءه المتعين له بإتلاف أمه، أي: وفيما نحن فيه أتلف ماءه المتعين له. (بصري ٢/٢٥٠).
(٥) قوله: (هذا) أي: ما صححه المتن، قوله: (إن رجعت قيمتها) أي: بالسمن الطارئ في يد الغاصب، وقوله: (إلى ما كانت...) إلخ أي: إلى قيمتها قبل الهزال. (ش: ٦/٣٩).
(٦) قوله: (معتدلة) فاعل (سمنت). (ش: ٦/٣٩). وفي (ت) و(ت٢) و(ص) والمطبوعة المصرية والمكية: (في يد معتدلة).

وأنَّ تذكُّرَ صنعةٍ نسيها يجبُرُ النِّسيانَ

وتعلُّمَ صنعةٍ لا يجبُرُ نسيانَ أُخرى قطعاً

ولو غصبَ عصيراً فتخمَّرَ ثمَّ تخلَّلَ .. فالأصحُّ : أنَّ الخلَّ للمالكِ ، وعلى الغاصبِ الأرشُ إن كان الخلُّ أنقصَ قيمةً

وأقرَّه[1] ، وفيه نظرٌ كما قاله الإسنويُّ وغيرُه ؛ لأنه مخالفٌ لقاعدة الباب في تضمين نقص القيمة .

(و) الأصحُّ (أن تذكر صنعة) بنفسه أو بتعليم (نسيها) عند الغاصب (يجبر النسيان) لأنَّ العائد هو عينُ الأول بخلاف السمن ، وشمل إطلاقُه تذكُّرها في يدِ المالك ، فيستردُّ ما دفع من الأرش ؛ كما اعتمده ابنُ الرفعةِ ، واستشهد له بما لو ردَّه مريضاً ثمَّ برئ .

قال الإسنويُّ : نعم ؛ لو تذكَّرها في يده بتعليم .. فالأوجهُ : عدمُ الاستردادِ .

وعودُ الحُسنِ كعوْدِ السِّمن ، لا كتذكُّر الصنعة ، قاله الإمامُ[2] ، وكذا[3] صَوْغُ حليٍّ انكسَرَ .

(وتعلم صنعة لا يجبر نسيان) صنعةٍ (أخرى قطعاً) وإن كانت أرفع من الأولى ؛ للتغايُر مع اختلاف الأغراض باختلاف الصنائع .

(ولو غصب عصيراً ، فتخمر ثم تخلَّل .. فالأصح : أن الخلَّ للمالك) لأنه عينُ ماله (وعلى الغاصب الأرش) لنقصه (إن كان الخلُّ أنقص قيمة) من العصيرِ ؛ لحصوله في يدِه .

---

(١) كفاية النبيه (١٠/ ٤٥٣) .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٢٠٠) .

(٣) أي : كعود السمن . (ش : ٦/ ١٠) .

وَلَوْ غَصَبَ خَمْراً فَتَخَلَّلَتْ ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ فَالأَصَحُّ : أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ

ويجري ذلك[1] فيما إذا غصب بيضاً فتفرّخ ، أو حَبّاً فنبت

فإن لم ينقُصْ عن قيمته عصيراً فلا شيءَ عليه غيرُ الرّدِّ .

وخرجَ بـ(ثم تخلل) ما لو تخمَّرَ ولم يتخلَّلْ فيلزمه مثل العصير لا إراقتُها ؛ لأنها مُحترمةٌ ما لم يُعلَمْ أنَّ المالك عصرها بقصد الخمرية ، خلافاً لما أطَالَ به شارحٌ هنا .

وقياسُ ما مرَّ[2] في زيتٍ تَنجّسَ أنَّ الخمرَ المحترمةَ هنا تُرَدُّ للمالك ، لكن هذا الشارحِ لم يُوجِبُوا ردَّها مع غرامةِ المثلِ للمالكِ ، مبنيٌّ على ما سلفه من وجوبِ إراقتِها مطلقاً[3] ، وقد تقرَّرَ[4] أنه ضعيفٌ

ومتى تَخَلَّلَتْ رَدَّها مع أرشِ النقصِ[5] واسْتَرَدَّ العصيرَ[6]

(ولو غصب خمراً فتخلّلت ، أو جلد ميتة فدبغه فالأصح أن الخل والجلد للمغصوب منه) لأنهما فَرْعُ ملكِه ، ولَيْسَ قضيَّتُهُ[7] إخراج غير المحترمة ، خلافاً لِمَن ادَّعَاه[8] ؛ لأنَّ ملكَه هو العصيرُ ، ولا شكَّ أنَّ خَلَّ المحترمة[9] وغيره

---

(١) أي : الخلاف والتصحيح . (ش : ٦/ ٤٠) .

(٢) قوله : (وقياس ما مر) أي : في شرح قوله : (بأن جعل الحنطة هريسة) . كردي .

(٣) أي : محترمة أم لا . (ش : ٦/ ٤٠) .

(٤) أي : آنفاً بقوله : وقياس . . . إلخ . (ش : ٦/ ٤٠) .

(٥) قوله : (مع أرش النقص) أي : نقص الخل عن العصير . كردي .

(٦) قوله : (واسترد العصير) أي : العصير الذي أعطاه الغاصب للمالك بدلاً . كردي .

(٧) أي : التعليل . رشيدي . (ش : ٦/ ٤٠) .

(٨) قوله : (خلافاً لمن ادعاه) أي : لمن ادعى أن قضية التعليل إخراج الخمر الغير المحترمة ؛ لأنه لا يقال فيها أنها ملك ومحترمة ؛ لأنها واجبة الإراقة . كردي .

(٩) وفي (أ) و(ظ) : (أن خل الخمر المحترمة) بزيادة (الخمر) .

فصل

زيادةُ الْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَراً مَحْضاً ؛ كَقِصَارَةٍ .. فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا ، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمْكَنَ ،

مرغ عنه[1] ، ومن ثم سوى المتولي بينهما ، وهو أوجه من استثناء الإمام لغير المحترمة من ذلك[2] .

دون بلغا[3] في يده .. ضمنهما .

وخرج بـ (غصب) .. ما لو أعرض[4] عنهما وهو ممن يصح إعراضه فيملكه آخذه .

(فصل)

فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها

(زيادة المغصوب إن كانت أثراً محضاً ؛ كقصارة) لثوب ، وطحن لبر ، وخياطة بخيط للمالك ، وضرب سبيكة دراهم (.. فلا شيء للغاصب بسببها) لتعديه بعمله في ملك غيره .

وبه[5] فارق .. ما مر في المفلس[6] ؛ من مشاركته للبائع ؛ لأنه[7] عمل في ملك نفسه .

(وللمالك تكليفه رده كما كان إن أمكن) ولو بعسر ؛ كرد اللبن طيناً ،

---

(١) أي : العصير . هامش (ك) .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/٢٤٩)

(٣) أي : الخمر التي تخللت والجلد الذي دبغ . هامش (ر)

(٤) أي : مستحق الخمر أو الجلد . (ش : ٦/٤١)

(٥) أي : بالتعدي . (ش : ٦/٤١) .

(٦) في (٥/٢٧٦)

(٧) أي : المفلس . (ش : ٦/٤١) .

وَأَرْشَ النَّقْصِ ،

والدراهمِ والحُليِّ سَبائك ، إلحاقاً لردِّ الصفةِ بردِّ العين ؛ لما تقرّر من تعدّيه

وشَرَطَ المتولّي أن يكون له غَرَضٌ ، وخالفه فيه الإمامُ[1] ، وإطلاقُ الشيخين يُوافقُه[2] ، فهو[3] الأوجَهُ وإن قالَ الأذرعيُّ إن الأوّلَ أحسنُ

وإنْ لم يُمكنْ ردُّه كما كان ؛ كالقصارة .. لم يُكلَّفْ ذلك ، بل يردُّه بحاله

وقد يقتضي المتنُ أنه لو رضيَ المالكُ ببقائِه .. لم يُعِدْهُ ، وقيّداه بما إذا لم يكنْ له غرضٌ[4] ، وإلا ؛ كأنْ ضربَ الدراهمَ بغيرِ إذنِ السلطان .. فله إعادته[5] خوفاً من التعزير .

(وأرش) بالرفع عطفاً على (تكليفُهُ) والنصب عطفاً على (رده) (النقص) لقيمته[6] قبل الزيادة[7] ، سواءٌ أحصَلَ النقصُ بها من وجهٍ آخرَ أم بإزالتها[8] ، ويغرَمُه مع ذلك أجرةَ مثله ؛ لدخوله في ضمانه ، لا لما زاد[9] بصنعته ؛ لأن فواته بأمرِ المالك

ومن ثمّ لو ردّه بغيرِ أمرِه ولا غرضَ له .. غَرِمَ أرشَه[10]

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٢٥٣) .

(٢) أي : الإمام . (ش : ٦/ ٤١) . الشرح الكبير (٥/ ٤٥٨) ، روضة الطالبين (٤/ ١٣٨) .

(٣) أي : ما قاله الإمام . (ش : ٦/ ٤١) .

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٤٥٤) ، روضة الطالبين (٤/ ١٣٨) .

(٥) أي : للغاصب . (ش : ٦/ ٤١) .

(٦) أي : المغصوب . (ش : ٦/ ٤١) .

(٧) قوله : (لقيمته قبل الزيادة) أي : النقص الذي حدث على قيمته التي كانت قبل الزيادة . كردي .

(٨) وضمير (بها) وإزالتها يرجعان إلى الزيادة . كردي .

(٩) عطف على (لقيمته) . ش . (سم : ٦/ ٤١) .

(١٠) وقوله : (لأن فواته) ضميره يرجع إلى (ما زاد) ، وكذا في (أرشه) يرجع إليه . كردي .

وإنْ كانتْ عيْناً ؛ كَبِنَاءٍ وغِرَاسٍ .. كُلِّفَ القَلْعَ

وعُلِمَ مما مرَّ في ردِّ التراب: أنه لو لم يكنْ للغاصب غرضٌ في القلع سوى عدم لزوم الأرشِ ومنعه المالكُ منه وأبرأه .. امتنع عليه وسقط عنه الأرشُ.

(وإن كانت) الزيادةُ التي فعلها الغاصبُ (عيناً ؛ كبناء وغراس .. كلف القلع) وأرشَ النقصِ ؛ لخبر : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » وهو حسنٌ غريبٌ[1]

وفيه كلامٌ بيَّنْتُه في « شرح المشكاة » مع بيان معناه بما ينبغي الرجوعُ إليه[2]

والمرادُ بـ(العِرْقِ) هنا : أصلُ الشيء ، وفيهما التنوينُ ، وتنوينُ الأوَّل وإضافةُ الثاني[3] ، وللغاصب قلعُه وإن نقصتْ به الأرضُ ، أو رضي المالكُ بإبقائه بالأجرة ، أو أراد تملُّكه ؛ إذ لا أرش على المالك في القلع

وبه فَارَقَ ما مرَّ في العارية[4] ، ولا يلزَمُه قبولُه[5] لو وهبه له ، وكذا الصبغُ فيما يأتي ؛ للمنَّة

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣) ، والترمذي (١٤٣٣) عن سعيد بن زيد رضي الله عنه ، وأحمد (٢٣٢٢٣) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، وهو في « صحيح البخاري » معلقاً عن عمرو بن عوف عن النبي ﷺ قبل حديث (٢٣٣٥) ، وراجع « فتح الباري » (٥/٣٨٦)

(٢) فتح الإله في شرح المشكاة (٨/٢٧٣ـ٢٧٤)

(٣) **قوله** : (وفيهما التنوين ، وتنوين الثاني وإضافة الأول إليه) قال الطيبي : إن أضيف .. فالمراد بالظالم : الغارس ، سماه ظالماً ؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه ، وقال غيره : المراد بعرقه : عرق زرعه وشجره ، وإن وصف .. فالمراد به : المغروس ؛ لأن الظلم حصل به على الإسناد المجازي . كردي . وعبارة الشرواني (٦/٤٢) : (قوله : « وتنوين الأول وإضافة الثاني » يتأمل ، فلعل في العبارة قلباً من الناسخ ، أو لم يكن محط للشارح . انتهى سيد عمر . وعبارة ع ش : فيه تأمل ، وعبارة « شرح المشكاة » : « وإضافة الأول وتنوين الثاني » وهي الصواب ؛ لأن « حق » متعين لجعله اسم « ليس » فلا يكون مضافاً إليه . انتهى)

(٤) **قوله** : (وبه فارق ما مرَّ في العارية) أي : فإنه لو طلب المعير منه التبقية بالأجرة أو تملكه بالقيمة .. لزم المستعير موافقته ، لكن محله كما مر : حيث لم يختر القلع ، أما بعد اختياره له .. فلا يلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالأجرة أو التملك بالقيمة . (ش : ٦/٤٢)

(٥) **قوله** : (ولا يلزمه) أي : المالك (قبوله) أي : الزائد . (ش : ٦/٤٢)

وَلَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصِبْغِهِ وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ .. أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ ،

(ولو صبغ) الغاصبُ (الثوب بصبغه وأمكن فصله) بأن لم ينعقد[1] الصبغُ به (.. أُجبِرَ عليه) أي : الفصلِ وإن خسِرَ خُسراناً بيِّناً ولو نقصت قيمةُ الصبغِ بالفصلِ (في الأصح) كالبناءِ والغِراسِ .

وله[2] الفصلُ قهْراً على المالكِ وإن نقصَ الثوبُ به ؛ لأنه يغرمُ أرشَ النقصِ ، نظيرَ ما مرَّ آنفاً[3] ، ولو تراضيا على الإبقاء .. فهما شريكان .

ومحلُّ ذلك[4] في صبغٍ يحصُلُ منه عينُ مالٍ ، أما ما هو تمويهٌ محضٌ ولم يحصُلْ به نقصٌ[5] .. فهو كالترويقِ[6] ، فلا يستقِلُّ الغاصبُ بفصله ، ولا يُجبِرُه المالكُ عليه .

وخرَجَ بـ(صبغِه) .. صبغُ المالكِ ، فالزيادةُ كلُّها للمالكِ ، والنقصُ على الغاصبِ ، وليسَ له فصلُه بغيرِ إذنِ المالكِ ، وله[7] إجبارُه عليه مع أرشِ النقصِ[8] .

---

(١) وفي (أ) و(ث) و(ث٢) و(د) و(ر) و(ظ) والمطبوعة الوهبية : (ينعقد) بدل (يتعقد) .

(٢) أي : المالك . (ش : ٦/ ٤٣) .

(٣) أي : بقوله : (وللغاصب قلعه ...) إلخ . (ش : ٦/ ٤٣)

(٤) أي : قول المتن : (أجبر عليه) مع قول الشارح : (وله الفصل قهراً ...) إلخ . (ش : ٦/ ٤٣)

(٥) قوله : (ولم يحصل به نقص) أي : فإن حصل به نقص يزول بفصله .. أجبره المالك واستقل به الغاصب على ما أفهمه هذا القيد . انتهى سم . أقول : وهو قياس ما مر في رد التراب ورد اللبن طيناً . (ش : ٦/ ٤٣) .

(٦) قوله : (كالترويق) الترويق : التزيين والتنقيش . كردي .

(٧) أي : المالك . (ش : ٦/ ٤٣)

(٨) قوله : (مع أرش النقص) يعني : إن حصل بالفصل نقص فيهما أو في أحدهما .. غرمه الغاصب . كردي .

وإن لم يمكن ؛ فإن لم تزد قيمته .. فلا شيء للغاصب فيه ، وإن نقصت .. لزمه الأرش ، وإن زادت قيمته .. اشترك فيه

وصبغٌ مغصوبٌ[1] من آخر فلكلٍّ من مالكي الثوب والصبغ تكليفه فصله إن أمكن[2] مع أرش النقص

فإن لم يمكن .. فهما في الزيادة والنقص ؛ كما في قوله : (وإن لم يمكن)[3] فصله لتعقده (فإن لم تزد قيمته) ولم تنقص ؛ بأن كان يساوي عشرة قبله وساواها بعده مع أن الصبغ قيمته خمسة ، لا لانخفاض سوق الثوب[4] (فلا شيء للغاصب فيه) ولا عليه ؛ لأن صبغه كالمعدوم حينئذ

(وإن نقصت) قيمته بأن صار يساوي خمسة (.. لزمه الأرش) وهو ما نقص من قيمته ؛ لحصول النقص بفعله

(وإن زادت قيمته) بسبب الصبغ أو الصنعة (.. اشتركا فيه) أي : الثوب بالنسبة ، فإذا صار يساوي خمسة عشر .. فهو بينهما أثلاثاً[5] وإن كان الصبغ يساوي عشرة مثلاً ؛ لأن النقص عليه[6]

---

(١) قوله : (وصبغ مغصوب) عطف على (صبغ بماله) . (ش : ٦/٤٣) .

(٢) قوله : (تكليفه فصلاً إن أمكن) هل له ذلك بغير إذنهما ، أو مع رضا صاحب ... ، أو بغير إذن مالكه ، أو مع رضاه بفعله مع سكوت مالك الثوب ؟ ويتعين ... لا ، لا إن يحصل نقص في الثوب والصبغ ، أو في أحدهما ... كما يؤخذ من مسألة (حفر تراب الأرض) السابقة . (سم : ٦/٤٣) .

(٣) قوله : (وإن لم يمكن .. فهما في الزيادة والنقص ؛ كما في قوله ...) يعني أن المالكين كالغاصب والمالك في هذا التفصيل ؛ أي : إن لم ترد القيمة .. لا شيء فيه لصاحب الصبغ لكن غرم له الغاصب قيمة الصبغ ، وإن نقصت .. غرم لهما ، وإن زادت .. اشتركا فيه . كردي .

(٤) قوله : (لا لانخفاض سوق الثوب) أي : بل لانخفاض سعر الصبغ أو بسبب الصنعة ؛ كما يشير إليه . كردي .

(٥) قوله : (أثلاثاً) ثلثاه للمغصوب منه ، وثلثه للغاصب . (ش : ٦/٤٣) .

(٦) أي : الصبغ . (ش : ٦/٤٣) .

وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكَنَ التَّمْيِيزُ .. لَزِمَهُ وَإِنْ شَقَّ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ .. فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالتَّالِفِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ ، ...

أو بسبب ارتفاع[1] سعرِ أحدهما فقط .. فالزيادةُ لصاحبه .

ولو نقص عن الخمسة عشر قيمتُهما ؛ كأن ساوى اثني عشر : فإن كان النقصُ لانخفاض سعرِ الثياب .. فهو على الثوب ، أو سعرِ الصبغ أو بسبب الصنعة .. فعلى الصبغ .

وبهذا ـ أعني : اختصاصَ الزيادةِ بمن ارتفع سعرُ ملكه ـ يُعلمُ أنه ليس معنى اشتراكهما أنه على جهة الشُّيُوع ، بل هذا بثوبه وهذا بصبغه .

(ولو خلط المغصوبَ) أو اختلَطَ عنده (بغيره) كبُرٍّ أبيض بأسمر أو بشعيرٍ ، وكغَزْلٍ سدى[2] نسجه بلَحْمَةٍ[3] لغصبه .

وشملَ كلامُهم خلطَه أو اختلاطه باختصاصٍ ؛ كتراب بزِبْلٍ .

(وأمكنَ التمييز) للكلّ أو للبعض (.. لزمه وإن شق) عليه ؛ ليرُدَّه كما أخذَه .

(وإن تعذر) التمييزُ ؛ كخلْطِ زيتٍ بمثله ، أو شَيْرَجٍ[4] وبُرٍّ أبيض بمثله ، ودراهم بمثلها (.. فالمذهب أنه كالتالف) على إشكالاتٍ فيه يُعلمُ ردُّها مما يأتي .

(فله تغريمه) بدله خلطه بمثله أو بأجود أو بأردأ ؛ لأنه لمّا تعذَّرَ ردُّه أبداً

---

(١) قوله : (أو بسبب ارتفاع ...) إلخ عطف على قوله : (بسبب الصبغ ...) إلخ (ش ٦/٤٣) .

(٢) السدى من الثوب : خلاف اللحمة ، وهو ما يمد طولاً في النسج ، والواحدة سداة . المعجم الوسيط (ص : ٤٢٤) .

(٣) لُحمةُ الثوب بالفتح : ما ينسج عرضاً ، والضمُّ لغةٌ ، وقال الكسائي : بالفتح لا غير ، واقتصر عليه ثعلب . المصباح المنير (ص : ٥٥١) .

(٤) الشيرج : زيت السمسم . المعجم الوسيط (ص : ٥٠٢) .

أشبه التالف ، فيملكه الغاصب إن قلنا بالتملك ، وإلا .. فكتراب أرضٍ موقوفة خلطه بزبلٍ وجعله آجُرّاً .. فيغرم مثله[1] ويرد الآجُرّ للناظر ، ولا نظر لما فيه من الزبل ؛ لأنه اضمحلّ بالنار ، كذا ذكره بعضهم .

ومع ملكه المذكور يُحجَرُ عليه فيه[2] ، حتى يرُدّ مثله[3] لمالكه على الأوجه .

ويكفي ـ كما في « فتاوى المصنف » ـ أن يعزل من المخلوط ؛ أي : قدر الأرداً .. قدرَ حقِّ المغصوب منه ، ويتصرفَ في الباقي[4] ؛ كما يأتي[5] .

وبهذا[6] يَنْدَفِعُ ـ كما يُعلَمُ مما يأتي أيضاً[7] ـ ما أطال به السبكيُّ من الردّ والتشنيعِ على القولِ بملكه .

وإنما قُلْنَا بالشركة في نظيرِ ذلك من المُفْلس ؛ لئلا يحتاج[8] للمضاربة بالثمن وهو إضرارٌ به ، وهنا[9] الواجبُ المثلُ فلا إضرار .

ومِنْ ثَمّ[10] لو فُرِضَ فَلَسُ الغاصب أيضاً[11] .. لم يَبْعُدْ ـ كما في « المطلب » ـ

---

(١) أي : التراب . (ش : ٦/ ٤٤)

(٢) أي : في قدر المغصوب الذي حكمنا بملكه إياه ، كما هو ظاهر عبارة العدة ، ويوافقه بل يصرح به : ما ذكره عن « فتاوى المصنف » . (سم : ٦/ ٤٤ـ٤٥)

(٣) قوله : (مثله) أي : الأولى : (بدله) . (ش : ٦/ ٤٤)

(٤) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٧٠) .

(٥) قوله : (كما يأتي) أي : في فصل والدبغ . كردي .

(٦) أي : بكونه يحجر عليه حتى يؤدي مثله . (ش : ٦/ ٤٤)

(٧) أي : في شرح المتن الآتي . (رشيدي : ٥/ ١٨٦)

(٨) أي : البائعُ من المفلس . (ش : ٦/ ٤٥)

(٩) أي : في الغصب . (ش : ٦/ ٤٥)

(١٠) أي : من أجل أنه لا إضرار هنا . (ش : ٦/ ٤٥)

(١١) قوله : (فلس الغاصب أيضاً) أي : كالمفلس . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٤٥) : (كالمشتري) .

جُعِلَ المغصوبُ منه[1] أحقَّ بالمخلوطِ من غيره.

وشَمِلَ قولُه: (بِغَيْرِه) خلطَه بمالٍ آخر مغصوبٍ أيضاً فكذلك[2]، كما جزم به ابنُ المُقْرِي، واقتضاه كلامُ الشيخين[3] في غير هذا الكتاب و« أصله » أيضاً، وغيرِهما[4].

لكن قال البُلْقِينيُّ: المعروفُ عند الشافعيةِ أنه لا يملكُ شيئاً منه ولا يكونُ كالهالك، واعتمده بعضُهم؛ لموافقته لما أفتى به المصنفُ[5].

وفَرَّقَ[6] بأنه إنما ملك في الخلطِ بمالِه تبعاً لمالِه وهنا لا تبعيّة.

وفي « فتاوى المصنفِ »[7]: غصبَ من جمعٍ دراهمَ مثلاً وخلطها بحيثُ لا تتميَّزُ ثم فرّقَ عليهم المخلوطَ على قدرِ حقِّهم، حَلَّ لكلٍّ أخذُ قدرِ حصّته[8]، وإن خصَّ[9] أحدَهم بحصّتِه، لزمه[10] أن يقسِمَ ما أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبةِ إلى قدرِ أموالِهم.

---

(١) وقوله: (جعل المغصوب منه) إلخ مفعول ما لم يسم فاعله لـ(لم يجد) كردي. وقال الشرواني (٦/ ٤٥): (والصواب: فاعل لم يجد).

(٢) فهو كما لو غصب زيتاً وخلطه بزيته، فيصير المخلوط كالتالف، فيملكه الغاصب ويغرم بدله. (ش ٦/ ٤٥).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٤٦٢)، روضة الطالبين (٤/ ١٤٠).

(٤) وضمير (غيرهما) يرجع إلى الشيخين. كردي.

(٥) فتاوى الإمام النووي (ص: ١٧٠).

(٦) قوله: (وفرق) أي: فرق البلقيني بين ما خلط بماله وما خلط بمال آخر مغصوب بأنه إلخ. كردي. قال الشرواني (٦/ ٤٥): (وظاهر السياق: أن الضمير للبعض؛ كما يؤيده قول الرشيدي: أي: بين مسألة البلقيني وبين ما حمل عليه الشارح م ر كلام المتن؛ من كون الغير للغاصب. اهـ).

(٧) سبق تخريجه آنفاً.

(٨) قوله: (أخذ قدر حصته) أي: والتصرف فيه. (ش ٦/ ٤٥).

(٩) أي: الغاصب. (ش: ٦/ ٤٥).

(١٠) أي: الأحد. (ش ٦/ ٤٥).

هذا كلُّه[1] إذا عُرف المالكُ أو المُلاكُ[2] ؛ كما تقرر

أما لو جُهلوا ؛ فإن لم يحصُل اليأسُ من معرفتهم .. وجب إعطاؤها[3] للإمام ليُمسكَها أو ثمنها لوجود مُلاكها ، وله أن يقترضها لبيت المال

وإن أُيس منها[4] ؛ أي : عادةً ؛ كما هو ظاهرٌ .. صارتْ من أموال بيت المال ، فلمُتولِّيه التصرُّفُ فيها بالبيع وإعطاء ثمنها لمستحقِّ شيءٍ من بيت المال ، وللمستحقِّ أخذها ظفراً ، ولغيره أخذها ليُعطيها للمستحقِّ ؛ كما هو ظاهرٌ

ثم رأيتُ ابن جماعةٍ وغيره صرَّحُوا بذلك ، وقد قال ابنُ عبد السلام ـ عقب قول الإمام وغيره : لو عمَّ الحرامُ[5] قُطْراً بحيثُ ندر وجودُ الحلال فيه .. جاز أخذُ المحتاج إليه وإن لم يضطرَّ ولا يتبسَّطُ ، انتهى ـ : هذا[6] إن تَوقَّعَ معرفةَ أهلِه ، وإلا .. فهو[7] لبيت المال ؛ كما تقرَّر ، فيُصرفُ للمصالح

وخَرَجَ بـ (خَلَطَ أو اختَلَطَ عنده) الاختلاطُ حيثُ لا تعدِّي ؛ كأن سَالَ بُرٌّ[8] على مثله .. فيشتركُ مالكاهما بحسبهما ، فإن استويا قيمةً .. فبقدر كيلهما ،

---

(١) أي : ما ذكر في خلط الغاصب نحو البر بمثله من ملكه أو من غيره ، بل ما ذكر في باب الغصب من رد المغصوب أو بدل ونحوه . (ش : ٦/٤٥)

(٢) قوله : (إذا عرف المالك) أي : في خلط المغصوب بماله ، قوله : (أو الملاك) أي : في خلط مغصوب بمغصوب آخر . (ش : ٦/٤٥) .

(٣) أي : الأموال المغصوبة وأبدالها . (ش : ٦/٤٥) .

(٤) أي : المعرفة . (ش : ٦/٤٥)

(٥) قوله : (لو عم الحرام ...) إلخ مقول قول الإمام وغيره . كردي .

(٦) وقوله : (هذا إن توقع ...) إلخ مقول قول ابن عبد السلام . كردي .

(٧) أي : جميع ما في ذلك القطر وإن كان يد موضوعة عليه . (ع ش : ٥/١٨٧)

(٨) وفي (أ) و(ح) و(د) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(ت٢) : (انثال) بدل (سال) ، وفي (س) و(نعور) : (سال) ، وقال في « المصباح المنير » (ص ٨٨) : (انثال الشيء : انصبَّ) .

وللغاصب أن يُعطيَهُ من غيرِ المخلوطِ

وإن[1] اختلفا قيمةً.. بِيعَا وقُسِمَ الثمنُ بينهما بحسبِ قيمتِهما ؛ نظيرَ ما يأتي في اختلاطِ حَمَامِ البرجَيْنِ[2] .

ولا تجوزُ قسمةُ الحبِّ على قدرِ قيمتِهما ؛ للرِّبا ، وسيأتي لذلك مزيدٌ في (الأضحية) .

(وللغاصب أن) يفرزَ[3] قدرَ المغصوبِ ، ويحلُّ له الباقي ؛ كما مرَّ[4] ، وأن (يعطيه) أي : المالكَ وإن أبى (من غير المخلوط) لأنَّ الحقَّ قد انتقلَ إلى ذمتِه ؛ لما تقرَّرَ من أنَّ المخلِطَ صارَ كالهالكِ[5] ، ومن المخلوطِ إن خلطَ بمثلِه أو أجودَ مطلقاً[6] ، أو بأردأَ إن رضيَ .

تنبيهٌ : قيلَ : ليسَ الغاصبُ بأولى من المالكِ بملكِ الكلِّ ، بل المالكُ أولى به ؛ لعدمِ تعدِّيه .

وجوابُه : منعُ ذلك ؛ لأنَّ المغصوبَ لما تعذَّرَ ردُّ عينِه لم يكن سببٌ[7] يقتضي شُغْلَ ذمةِ الغاصبِ به ؛ لتعدِّيه مع تمكينِ[8] المالكِ من أخذِ بدلِه حالاً.. جُعِلَ كالتالفِ ؛ للضرورةِ ، وذلك[9] غيرُ موجودٍ في المالكِ ؛ إذ لا تعدِّيَ يقتضي ضماناً للغاصبِ ، فلو ملكَ الكلَّ.. لم يلزمْه ردُّ شيءٍ ، ومعرَّضٌ أنه يلزمُه لا يلزمُه العوضُ ، ففيه حيفٌ[10] أيُّ حيفٍ

---

(1) في (ب) و(ص) و(ظ) و(س) والمطبوعات : (فإن) .
(2) في (٩/ ٦٨٤).
(3) أي : من المخلوط بغير الأردأ . (ش : ٦/ ٤٦) .
(4) أي : آنفاً في شرح (فالمذهب أنه كالتالف) إلخ . (ش : ٦/ ٤٦) .
(5) أي : فيرد مثله ؛ لأنه مثلي . (ع ش : ٥/ ١٨٨) .
(6) أي : رضي المالك أم لا . (ع ش : ٥/ ١٨٨) .
(7) وهو الخلط بلا إمكان التمييز . (ش : ٦/ ٤٦) .
(8) قوله : (مع تمكين) متعلق بـ (تعذر) . (ش : ٦/ ٤٦) .
(9) أي : السبب المذكور . (ش : ٦/ ٤٦) .
(10) قوله : (ففيه حيف) أي : في أخذ المالك الكلَّ حيف عظيم . كردي .

وقد يؤخذ الملك بدون الرضا ؛ للضرورة كأخذ مضطر طعام غيره ، فهو إنما علله لنفسه أو لبهيمته .

وليس إباق القن كالخلط حتى يملكه الغاصب ؛ لأنه مرجو العود فلزمه قيمته للحيلولة ؛ لعدم الضرورة المقتضية كونه للمغصوب

وإنما لم يرجحوا قول الشركة ؛ لأنه ضرر شائع ، فيه[1] تملك ذي حق لآخر بغير إذنه أيضاً[2] ، ومنع[3] تصرف المالك عن بيع أو نحوه[4] هنا أيضاً[5] بسبب التعدي[6] ، بل فوات حقه[7] ؛ إذ قد يتأخر ذلك[8] فلا يجد مرجحاً ، بخلاف ما إذا علق حقه بالذمة فإنه يتصرف[9] فيه حالاً بحوالة أو نحوها

ومن ثم[10] صوب الزركشي قول الهلاك ، قال : ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه ، وعدم نفوذه منه حتى يعطي البدل ، كما مر

(١) قوله : (فيه) أي : في قول الشركة تملك كل واحد من [illegible] حق [illegible] كردي
(٢) وقوله : (أيضاً) أي : كالقول بتملك الغاصب . كردي
(٣) وقوله : (ومنع) عطف على (تملك) . كردي
(٤) وقوله : (عن البيع) بأن اختلط [illegible] (أو نحوه) [illegible] كردي
(٥) قوله : (هنا) أي : في القول بالشركة . وقوله : (أيضاً) أي : كالقول بتملك الغاصب . (ش : ٦/٤٧) .
(٦) وقوله : (بسبب التعدي) متعلق بـ (منع) أي : بسبب أنه [illegible] متعدياً . كردي .
(٧) وقوله : (بل فوات [illegible]) أيضاً عطف على (منع) [illegible] المالك ؛ إذ [illegible] . إلخ . كردي .
(٨) أي : البيع والقسمة . ش . (سم ٦/٤٧)
(٩) أي : المالك . (ش ٦/٤٧)
(١٠) أي : من أجل أن في قول الشركة محذوراً دون الهلاك مع زيادة . (ش ٦/٤٧)

ولو غصب خشبةً وبنى عليها.. أُخرِجَتْ، ولو أدرجها في سفينةٍ.. فكذلك

وإذا كان المالكُ لو ملَّكهُ له بعوضٍ لم يتصرَّفْ حتى يرضى بذمته.. فكيف بغير رضاه؟! قيل: كيف يُستبعَدُ القولُ بالملكِ[1] وهو موجودٌ في المذاهب الأربعة؟! بل أُشبِعَتْ دائرتُهُ عند الحنفيةِ والمالكيةِ.

(ولو غصب خشبة) أو لَبِنَةً (وبنى عليها) ولم يخفْ من إخراجها تلفَ نحوِ نفسٍ أو مالٍ معصومٍ، وكلامُه الآتي[2] يَصْلُحُ شمولُه لهذه[3] أيضاً[4] (أُخرِجت) وإن تلف من مالِ الغاصبِ أضعافُ قيمتها؛ لتعدِّيه، ويلزمُه أجرةُ مثلها وأرشُ نقصِها.

هذا[5] إن بقي لها قيمةٌ ولو تافهةً، وإلا.. فهي هالكةٌ، فتجبُ قيمتُها.

ويرجعُ المشتري[6] إن جهل؛ لاستحقاقٍ على بائعه بأرشِ نقصِ بنائِهِ.

ومن ثَمَّ أفتى بعضهم فيمن أكرى آخرَ جملاً وأذن له في السفرِ به مع الخوفِ فتلف، فأتبعه[7] آخرُ له وغرَّمهُ قيمته، بأنه[8] يرجعُ بها على مُكْرِيه إن جهل[9] أنَّ الحمل لغيره.

(ولو) غصب خشبةً، و(أدرجها في سفينة.. فكذلك) تُخرجُ ما لم تصرْ

---

(١) أي: للغاصب. (ع ش: ٥/١٨٩).

(٢) أي: قوله: (إلا أن يخاف...) إلخ. (ش: ٦/٤٨).

(٣) قوله: (شموله) أي: رجوعه، قوله: (لهذه) أي: لمسألة البناء. (ش: ٦/٤٨).

(٤) أي: كمسألة السفينة. (ش: ٦/٤٨).

(٥) أي: لزوم الإخراج. (ش: ٦/٤٨).

(٦) قوله: (ويرجع المشتري...) إلخ؛ أي: مشتري الخشبة المغصوبة؛ بأن اشترى شخص تلك الخشبة وبنى عليها داره مع الجهل، فأخرجت الخشبة فنقصت داره.. رجع على الغاصب الذي باعه تلك الخشبة. كردي.

(٧) قوله: (فأتبعه) أي: أتبع الجمل رجلٌ آخرُ غيرُ المكري لنفسه. كردي.

(٨) متعلق بقوله: (أفتى). (ش: ٦/٤٨).

(٩) والضمير في (غرمه)، وفي (بأنه)، والمستتر في (إن جهل) يرجع كلها إلى (آخر) الذي هو المكتري. كردي.

إلا أن يخاف تلف نفسٍ أو مالٍ معصومين

لا قيمةَ لها (إلا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين) أو اختصاص كذلك ولو للغاصب ؛ بأن كانت في اللُّجة والخشبةُ في أسفلها ، فلا تُنزعُ إلا بعد وصولها للشَّطِّ[1] ؛ لسهولة الصبرِ إليه ، بخلاف الخشبة فيما مرَّ[2] ؛ لأنه لا أمد ينتظر ثَمَّ ، وحينئذٍ[3] يأخذُ المالكُ قيمتها للحيلولة .

والمرادُ : أقربُ شطٍّ يُمكنُ الوصولُ إليه والأمنُ فيه ؛ كما هو ظاهرٌ ، لا شطُّ مقصدِه .

وكالنفس نحوُ العضوِ ، وكلُّ مبيحٍ للتيمُّم .

وقولُ الزركشيِّ كغيره : (إلا الشَّين) أخذاً مما صرَّحوا به في محله[4] مرادُه : إلا الشَّين في حيوانٍ غير آدميٍّ ؛ لأنَّ هذا هو الذي صرَّح به ثَمَّ[5] ، حيث قالا : وكخوف الهلاك خوفُ كلِّ محذورٍ يُبيحُ التيمم وفيه خلاف ، ثم قالا : للحيوان غير المأكول حكمُ الآدميِّ ، إلا أنه لا يعتبر فيه الشَّين[6] انتهى

أما نفسٌ غيرُ معصومةٍ ؛ كحربيٍّ محضٍ ولو قنّاً ؛ كأن رُبِّي ذمياً[7] ثم حارب واسترقَّ ، وتاركِ صلاةٍ بشرطه[8] ، وحربيٌّ ، ومرتدٌّ ، ومالٌ[9] غيرُ معصومٍ ؛ كمالِ الحربيِّ ، فلا تُنزعُ[10] لأجلِهما ؛ لإهدارِهما .

---

(١) أي : أو نحوه ؛ كقرية . انتهى مغني ، أي : نسخة المصنف (ش : ٦/ ٤٩) .
(٢) قوله : (بخلاف الخشبة فيما مر) فإنها لا تمسك لأجل مال الغاصب . كردي .
(٣) وقوله : (وحينئذ) يعود إلى قوله : (فلا تنزع) . كردي .
(٤) قوله : (أخذاً مما صرحوا به في محله) أي : [illegible] . كردي .
(٥) وقوله : (صرحا به ثم) أي : في بحث التيمم . كردي .
(٦) الشرح الكبير (٥/ ٤٦٦) ، روضة الطالبين (٤/ ١٤٤) .
(٧) قوله : (ذمياً) حال من فاعل (ربي) . (ش : ٦/ ٤٩) .
(٨) قوله : (بشرطه) وهو إخراجها عن وقت الضرورة فقط . كردي .
(٩) عطف على : (وأما نفس ...) إلخ . هامش (ك) .
(١٠) أي : الخشبة . (ش : ٦/ ٤٩) .

وَلَوْ وَطِئَ الْمَغْصُوبَةَ عالماً بالتَّحْرِيمِ حُدَّ ، وَإِنْ جَهِلَ فلا حَدَّ ، وفي الْحَالَيْنِ يَجِبُ الْمَهْرُ إِلاَّ أَنْ تُطَاوِعَهُ . .

وثنّى (مضمونين)[1] ؛ لأنَّ بينَ العينِ والمالِ شبهَ تناقضٍ[2] وإن صدق أحدُهما على الآخرِ .

(ولو وطئ) الغاصبُ (المغصوبة عالماً بالتحريم) وليس أصلاً للمالك (حدّ) وإن جهلَتْ ؛ لأنه زانٍ

(وإن جهل) تحريمَ الزِّنا مطلقاً[3] ، أو بالمغصوبةِ وقد قَرُبَ عهدُ إسلامه ولم يكُنْ مُخَالِطاً لنا ، أو مُخَالِطًا[4] وأمكنَ اشتباهُ ذلك عليه ، أو نشَأ بعيداً عن العلماء (فلا حدّ) للشبهةِ

(وفي الحالين) أي : حالَيْ علمِه وجهلِهِ (يجب المهر) وإن أذن له المالكُ ؛ لأنه استوفَى المنفعةَ ، وهي غيرُ زانيةٍ ؛ إذ الفرض ـ كما تعلمُ مما يأتي[5] ـ : أنها جاهلةٌ أو مكرَهةٌ .

نعم ؛ يتّحدُ[6] وإن تعدَّدَ الوطءُ في حالةِ الجهلِ ؛ لاستدامة الشبهة ، بخلافِه مع العلمِ يتعدَّدُ بتعدّدِ الوطآتِ ، ولو وَطِئ مَرّةً جاهلاً ، ومرةً عالماً .. فمَهْرانِ .

ويجبُ في البكرِ مهرُ ثيِّبٍ مع أرشِ البكارةِ ؛ كما مرَّ في (البيع)[7]

(إلا أن تطاوعه) عالمةً بالتحريمِ ؛ كما يُفهِمُه قولُه الآتي . (إن علمت)

---

(١) قوله : (وثنّى « مضمونين ») أي : مع أن العطف بـ(أو) . (ش : ٦/٤٩) .

(٢) قوله : (شبه تناقض) أي : والإفراد يشعر بعدمه . (ش : ٦/٤٩) .

(٣) أي : بالمغصوبة وغيرها . (ش : ٦/٤٩) .

(٤) وفي (ث) : (أو مخالطاً لنا) .

(٥) أي : بقول المصنف : (إلا أن تطاوعه عالمة بالتحريم) . (ش : ٦/٤٩) .

(٦) أي : المهر ، وكذا الضمير في : (بخلافه) يرجع إلى المهر . (ش : ٦/٤٩) بتصرف .

(٧) في (٤/٥٩٠ـ٥٩١) .

فلا يجبُ على الصَّحيحِ ، وعليها الحدُّ إن علمتْ

وَوطْءُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كوطْئِهِ في الحدِّ والمهرِ ، فإن غرمهُ لم يرجع به . . .

(فلا يجب) مهرٌ (على الصحيح) لأنها زانيةٌ ، وقد نُهي عن مهرها[1] وإنما أثَّرَ رضاها في سقوط حقِّ السيِّد لأنه إنما ينشأ[2] عنها ، ومن ثَمَّ سقط بردَّتِها قبلَ وطءٍ وإرضاعها إرضاعاً مفسداً[3].

ويظهرُ في مميِّزةٍ عالمةٍ بالتحريم أنها ككبيرةٍ في سقوط المهر ؛ لأنَّ ما وُجد منها صورةُ زنا[4] ، فأُعطيت حكمه ، ألا ترى أنه لو انفسخ نكاحها ثم ... منها ذلك ردَّها به .

(وعليها الحد إن علمت) بالتحريم لزناها ، وكونها[5] مرتدةً ... على ردَّتِها .

(ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) أي : الغاصب (في) ما يترتب عليه من (الحدِّ والمهر) وأرشِ البكارةِ ؛ لاشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حقٍّ .

نعم ؛ تُقبلُ دعواه هنا الجهل مطلقاً[6] ما لم يقُلْ : علمتُ الغصبَ ، فيشترطُ عدمٌ مما مرَّ[7]

(فإن غرمه) أي : المالكُ المشتريَ المهرَ (لم يرجع به) المشتري

---

(١) عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه ، قال : نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ، وحلوان الكاهن ، ومهر البغي . أخرجه البخاري (٥٣٤٦) ، ومسلم (١٥٦٧) .

(٢) أي : المهر . (ش : ٦/٥٠) .

(٣) قوله : (وإرضاعها) أي : إرضاع لأمه للزوج إرضاعاً مفسداً للنكاح . كردي .

(٤) أي : الزنا . هامش (ك) .

(٥) أي : في عدم وجوب المهر مع وجوب الحد . (ش : ٦/٥٠) .

(٦) قرب عهده بالإسلام أم لا ، نشأ بعيداً عن العلماء أم لا . (ع ش : ٥/١٩١) .

(٧) قوله : (عدم مما مر) في شرح قوله : (وإن جهل) . كردي .

عَلَى الْغَاصِبِ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِماً بِالتَّحْرِيمِ.. فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ، وَإِنْ جَهِلَ.. فَحُرٌّ نَسِيبٌ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ..

(**على الغاصب في الأظهر**) لأنه الذي انتفع به وباشر الإتلاف، وكذا أرش البكارة.

(**وإن أحبل**) الغاصب أو المشتري منه المغصوبة (**عالماً بالتحريم.. فالولد رقيق غير نسيب**) لما مرّ أنه زناً، فإن انفصل حياً.. ضمنه كلٌّ منهما[1]، أو ميتاً بجناية.. فبدله، وهو عُشْرُ قيمةِ أمّه للسيّد، أو بغيرها[2].. ضمنه كلٌّ منهما بقيمته يومَ الانفصال[3].

وقولُ الإسنويّ: إنهما[4] ناقضا ما هنا[5].. ردّه الأذرعيُّ بأنه اشتباه[6]، وإنّ هذا في عالمٍ، وذاك[7] في جاهلٍ؛ أي: وسيأتي[8] الفرقُ بين الرقيق وهو ما هنا، والحرّ وهو ما هناك.

(**وإن جهل**) التحريمَ (**فحرّ**) من أصله، لا أنه انعقد قنّاً ثم عتق (**نسيب**) للشُّبهةِ (**وعليه**) إذا انفصلَ حيّاً حياةً مُسْتقِرّةً (**قيمته**) بتقدير رقِّه؛ لتفويتِه رقَّهُ عليه.

فإن انفصل ميتاً بجنايةٍ.. فعلى الجاني الغُرّةُ، وهي نصفُ عُشْرِ دية

---

(١) قوله: (حياً.. ضمنه كل) يعني: يصير مضموناً؛ أي: لو مات بعد الانفصال حياً.. ضمنه... إلخ. كردي.
(٢) وقوله: (أو بغيرها) أي: بغير جناية. كردي.
(٣) راجع «السهل النضاخ في خلاف الأشياخ» مسألة (٩٥٥).
(٤) أي: الشيخين. (ش: ٦/٥٠).
(٥) وقوله: (ما هنا) إشارة إلى (أو بغيرها...) إلخ. كردي. وراجع «المهمات» (٦/٧٠).
(٦) وقوله: (بأنه اشتباه) معناه: انتقل نظره من مسألة إلى أخرى. كردي.
(٧) قوله: (وإن هذا) أي: الضمان، (وذاك) أي: عدم الضمان. كردي.
(٨) وقوله: (وسيأتي) أي: في الشرح الآتي بعد قول المصنف: (قيمته). كردي.

يومَ الانفصالِ، ويرجعُ بها المشتري على الغاصب

الأبِ، وعليه[١] عُشْرُ قيمة أمِّه[٢] لمالكها؛ لأنّ تعذّرَه منّا في حقّه[٣].

قالَ المتولّي: والغُرّةُ مؤخذةٌ، فلا يغرمُ للواطئ[٤] حتى يأخذها[٥]، وتوقّفَ فيه الإمامُ[٦].

أو بغيرِ جنايةٍ.. لم يضمنْه؛ لعدمِ تيقُّنِ حياته.

وفارَقَ ما مرَّ في الرقيقِ[٧] بأنه يدخُلُ تحت اليد، فجُعِلَ تبعاً للأمّ في الضمان، وهذا حرٌّ فلا يدخُلُ تحت اليد.

وتردَّدَ الأذرعيُّ في حيٍّ حياةً غيرَ مستقرّةٍ، ورجّح غيرُه أنه كالحيّ؛ كما أفهمَه تعليلُهم الميتَ بأنه لم تُتيقَّنْ حياته.

وقد يُقالُ: بل قياسُ إلحاقِهم لهذا بالميت في نظائرِه أنه هنا كذلك، ومعنى التعليلِ: أنّا لم نتيقَّنْ حياته حياةً يُعتَدُّ بها.

والعبرةُ بقيمته (يوم الانفصال) لتعذُّرِ تقويمِه قبله، ويلزمُه أرشُ نقصِ الولادة (ويرجع بها) أي: بقيمة الولد، ومثلُه[٨] قيمةُ أرشِ نقصِ الولادة (المشتري على الغاصب) لأنّ غُرمَها ليس من قضيّةِ الشراء، بل قضيّتُه: أن

---

(١) أي: الأب. (سم: ٦/٥١)

(٢) قوله: (عشر قيمة أمه) أي: سواء كان حرًّا أو قنًّا؛ لأن عُشر ... في حق الغاصب والمشتري؛ لأن ضمانهما لفوات الرق على السيد. انتهى ع ش. (ش: ٦/٥١)

(٣) أي: الأب، أي: والغرة يختص بها ورثته. انتهى سم. (ش: ٦/٥١)

(٤) قوله: (فلا يغرم للواطئ) أي: للمالك العشر المذكور. (ش: ٦/٥١)

(٥) أي: الغرةَ من الجاني. انتهى ع ش. (ش: ٦/٥١)

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/٢١٠).

(٧) قوله: (وفارق ما مر في الرقيق) أي: على ما اعتمده الشارح، أما على مقابله فمستويان؛ كما هو ظاهر. (سم: ٦/٥١).

(٨) الأولى: التأنيث. (ش: ٦/٥١)

وَلَوْ تَلِفَ الْمَغْصُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ .. لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَا يَرْجِعُ بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَيَرْجِعُ بِغُرْمِ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ ....

يُسَلِّم له الولدَ حرّاً من غيرِ غرامةٍ ، ورجَّحَ البُلقينيُّ : أنَّ المُتَّهِبَ كالمشتري[1]

(ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه .. لم يرجع به) وإنْ جَهِلَ ؛ لأنَّ المبيعَ بعدَ القبضِ من ضمانِه ، وإنما يرجِعُ عليه بالثمنِ .

(وكذا لو تعيّب عنده في الأظهر) تسويةً بين الجملةِ والأجزاءِ ، هذا إن لم يكُنْ بفعلِه ، وإلا .. لم يَرْجِعْ قطعاً .

(ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها) كلُبْسٍ (في الأظهر) لما مرَّ في المهرِ[2]

(ويرجع بغرم ما تلف[3] عنده) من المنافعِ ونحوِها ؛ كثَمَرٍ ونتاجٍ وكَسْبٍ من غيرِ استيفاءٍ إذا غرَّمَه المالكُ مُقابِلَها ؛ لأنه لم يُتْلِفْها ولا التزَمَ ضمانَها بالعقدِ

و(ما)[4] وإن شمِلَتِ العَيْنَ أيضاً[5] لكنه غيرُ مرادٍ[6] ؛ لأنه[7] قدَّم حكمَه ، وكلامُه هنا إنما هو في المنفعةِ ، والفوائدُ من قبيلِ المنفعةِ

ولدفعِ هذا الإيهامِ[8] ألحقْتُ في خطِّه تاءً بعد الفاءِ[9] ؛ ليعودَ ضميرُ المنفعةِ[10] صريحاً وإنْ صحَّ عودُه لها مع عدمِ التأنيثِ رعايةً للفظِ (ما)

---

(١) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩٥٦-٩٥٧).
(٢) أي: من أنه الذي انتفع به وباشر الإتلاف. (ش: ٦/ ٥٢).
(٣) وفي (ب) و(ض) و(س) والمطبوعات: (تلفت).
(٤) قوله: (وما) أي: في قول المتن: (ما تلف ...) إلخ. (ش: ٦/ ٥٢).
(٥) أي: كالمنفعة. (ش: ٦/ ٥٢).
(٦) أي: فهي؛ أي: لفظة (ما) من العام المراد به الخصوص. (ش: ٦/ ٥٢).
(٧) أي: المصنف. هامش (ز).
(٨) أي: إيهام الشمول. (ش: ٦/ ٥٢).
(٩) أي: من (تلف) بأن كتب (تلفت). في هامش (ز).
(١٠) أي: المرادة بـ(ما). (ش: ٦/ ٥٢).

وبأرش نقص بنائه وغراسه إذا نقض في الأصح
وكل ما لو غرمه المشتري رجع به

(وبأرش نقص بنائه) بالمهملة (وغراسه إذا) اشترى أرضاً وبنى أو غرس فيها ثم بانت مستحقةً للغير، فلم يرض[1] ببقاء ذلك فيها حتى (نقض)[2] بالمعجمة بناؤه أو غراسه (في الأصح) فيهما[3].

أما الأولى.. فلما مر[4]، وأما الثانية.. فلأنه غرّه بالبيع وإن جهل الحال أيضاً[5]؛ لأنه[6] مقصّر بعدم بحثه حتى وقع في ذلك، فرجع[7] عليه بأرش ما حصل في ماله من النقص، وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً.

وللمستحق تكليف المشتري نزع ما زوّق به؛ من نحو طين أو جص، ثم يرجع بأرش نقصه على البائع لذلك.

قال في «الروضة» عن البغوي وأقره: والقياس: ألا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد، وما أدى من خراج الأرض؛ لأنه شرع في الشراء على أنه يضمنهما. انتهى[8]

(وكل ما لو غرمه المشتري رجع به) على الغاصب؛ كقيمة ولد وأجرة

---

(١) أي: الغير. (ش: ٦/٥٢).

(٢) قوله: (حتى نقض...) إلخ قضية سياقه: أنه مبني للمفعول، وقضية صنيع «النهاية» و«المغني»، وكتابة (بناؤه) في الشارح بالواو: أنه مبني للمعروف. (ش: ٦/٥٢).

(٣) أي: في قوله: (ويرجع بغرم ما تلف...) إلخ، وقوله: (وبأرش نقص بنائه...) إلخ. (ش: ٦/٥٢).

(٤) قوله: (فلما مر) وهو قوله: (لأنه لم يلتزمها...) إلخ. كردي.

(٥) قوله: (وإن جهل الحال) أي: البائع (أيضاً) أي: كالمشتري. (ش: ٦/٥٢).

(٦) أي: البائع، وقوله: (في ذلك) أي: في بيعه. (ش: ٦/٥٢).

(٧) قوله: (فرجع...) إلخ؛ أي: المشتري، هذا ما تيسر لي في الحل، ولو حذف هذه الغاية وعلتها.. لكان أولى؛ لأن تلك العلة إنما هي ظاهرة في مقابل الأصح، فليتأمل. (ش: ٦/٥٢).

(٨) روضة الطالبين (٤/١٥١). وفي نسخ: (يضمنها).

لَوْ غرِمَهُ الْغَاصِبُ .. لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَمَا لاَ .. فَيَرْجِعُ .

قُلْتُ : وَكُلُّ مَنِ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ .. فَكَالْمُشْتَرِي ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

المنافعِ الفائتةِ تحتَ يدِه (لو غرمه الغاصب) ابتداءً (.. لم يرجع به على المشتري) لأنَّ القرار على الغاصب فقط .

(وما لا) أي : وكلُّ ما لو غرِمَه المشتري لم يَرْجِعْ به على الغاصب ؛ كقيمة العينِ ، والأجزاءِ ، ومنافعَ استوفاها (.. فيرجع) به الغاصبُ إذا غرمه ابتداءً على المشتري ؛ لأنَّ القرار عليه فقط ؛ لتلفِه في يدِه .

هذا[1] إن لم يسبقْ من الغاصبِ اعترافٌ للمشتري بالملك ، كما مرَّ نظيرُه[2] ، وإلا .. فهو مُقِرٌّ[3] بأنَّ المغصوبَ منه ظالمٌ له ، والمظلومُ لا يرجعُ إلا على ظالمِه .

ولو زادَتِ القيمةُ[4] عند الغاصبِ عليها عند المشتري .. لم يُطالَبْ بتلك الزيادةِ ؛ لأنه لم يَضَعْ يدَه عليها ، فإذا غَرِمها الغاصبُ .. لم يرجِعْ بها ، وليس ذلك مما شمِلَه الضابطُ ؛ لما تقرَّرَ : أنَّ المشتري لا يغرمُ الزائدَ ولا يُطالَبُ به .

(قلت : وكل من انبنت) بنونينِ ثانيةٍ ورابعةٍ ؛ كما بخطِّه (يده على يد الغاصب .. فكالمشتري) فيما تقرَّرَ ؛ من الرجوعِ وعدمِه (والله أعلم) ومرَّ أولَ الباب ذكرُ ذلك بأبينَ من هذا ، فراجعه .

---

(١) أي : قول المتن : (وما لا .. فيرجع) . (ش ٦/ ٥٢)

(٢) قوله : (كما مر نظيره) أي : بعد قول المصنف : (والأيدي المترتبة) . كردي .

(٣) أي : الغاصبُ ، وكذا ضمير (له) . (ش : ٦/ ٥٢) .

(٤) قوله : (ولو زادت القيمة ...) إلخ كما إذا كانت قيمته وقت الغصب مئةً ، وباعه بخمسين وهو يساويها ، وبلغت قيمته عند المشتري سبعين .. فلا يرجع الغاصب بالثلاثين . انتهى بجيرمي ؛ أي : وإن لم ترد عنده على خمسين .. فلا يرجع الغاصب بالخمسين الناقصة عنده . (ش ٦/ ٥٢)

فرعٌ: ادّعى على آخر تحت يده دابةً أنّ له فيها النصف مثلاً وأنه غصبه، فأجاب بأنها إنما كانت عندي بجهة المهايأة وأقام بينةً بها: لم يضمنها، كما استنبطه البُلقينيُّ من كلام المَرْوَزيِّ في (الشركة).

وقولُ بعضهم: إنها في زمن نوبته كالمعارة عنده فيضمنها: يردُّه أنّ حمل الأكساب كلِّها له زمن نوبته صريحٌ في أنه كالمالك لها حينئذٍ، لا كالمستعير.

• • •

(كتاب الشفعة)

كتاب الشُّفعة

(كتاب الشفعة)

بإسكانِ الفاء ، وحُكي ضمُّها ، وهي لغةً من الشَّفْعِ ضدِّ الوتر ، فكأنَّ الشفيع يجعَلُ نفسه أو نصيبه شفعاً بضمِّ نصيبِ شريكه إليه ، أو من الشفاعة ؛ لأنَّ الأخذ في الجاهليَّةِ كان بها[1] ، أو من الزيادةِ والتقويةِ ، ويرجعان[2] لما قبلهما[3]

وشرعاً : حقُّ تملُّكٍ قهريٍّ[4] يثبُتُ للشريكِ القديمِ على الحادثِ فيما ملكَ بعوضٍ ؛ لدفعِ الضَّررِ ؛ أي : ضررِ مُؤْنةِ القسمةِ ، واستحداثِ المرافقِ وغيرِها[5] ؛ كالمِصعَدِ والمنوَّرِ[6] والبالُوعَةِ في الحصَّةِ الصائرةِ إليه[7] ، وقيلَ : ضررِ سوءِ المشاركةِ.

ولكونِها[8] تُؤخَذُ قهراً جُعِلتْ إثْرَ الغصبِ ؛ إشارةً إلى استثنائِها منه.

والأصلُ فيها : الإجماعُ إلا من شذَّ ، والأخبارُ كخبرِ البخاريِّ : قضى

---

(١) أي : بالشفاعة . (ش : ٦/٥٣) .

(٢) كتاب الشفعة قوله : (ويرجعان) أي : يرجع (الزيادة) و(الشفاعة) إلى الشفع ؛ لأن الشفاعة في اللغة مدلولها أيضاً الزيادة ، فيصير مآل الكل إلى الزيادة . كردي .

(٣) أي : من قوله : (أو من الشفاعة) ، وذلك لأن أقل ما يزاد عليه الواحد والعدد عقبه ، والزائد إذا انضم إلى الواحد كان المجموع ضد الوتر . (ع ش : ٥/١٩٤) .

(٤) قوله : (قهريّ) بالرفع أو الجر ، صفة للمضاف أو المضاف إليه . (ش : ٦/٥٣) .

(٥) انظر ما المراد بغير المرافق ؟! وقد أسقطه (النهاية) و(المغني) و(شرح المنهج) . (ش : ٦/٥٣) .

(٦) وقوله : (والمنور) أي : المسرجة . كردي .

(٧) أي : الشفيع بالقسمة لو طلبها المشتري . (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب : ٣/١٢٨) .

(٨) أي : الحصة المأخوذة بالشفعة . (ش : ٦/٥٢)

لا تَثبتُ في منقولٍ، . . . .

رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ بالشُّفعةِ في كلِّ ما لم يُقسَمْ، فإذا وقعتِ الحدودُ، وصُرِّفَتِ الطرقُ[1].. فلا شُفعةَ[2].

وقولُه: (لم يُقسَمْ) ظاهرٌ في أنه يَقبَلُ القِسْمةَ؛ لأنَّ الأصلَ في النفيِ بـ(لم): أن يكونَ في الممكنِ، بخلافِه بـ(لا)[3]، واستعمالُ أحدِهما محلَّ الآخرِ تجوُّزٌ أو إهمالٌ، قالَهُ ابنُ دقيقِ العيدِ[4].

والعفوُ عنها أفضلُ، إلا أن يكونَ المشتري نادماً أو مغبوناً.

وأركانُها ثلاثةٌ: آخذٌ، ومأخوذٌ منه، ومأخوذٌ، والصيغةُ إنما تجبُ في التملُّكِ[5]، كما يأتي.

(لا تثبتُ في منقولٍ) ابتداءً[6] وإنْ بيعَ مع أرضٍ؛ للخبرِ المذكورِ[7]، ولأنه لا يَدومُ، بخلافِ العقارِ فيتأبَّدُ فيه ضررُ المشاركةِ.

وخَرَجَ بـ(ابتداءً): تهدُّمُ الدارِ بعدَ ثبوتِ الشُّفعةِ، فإنَّ نقضَها وإنْ نُقِلَ عنها

---

(١) قوله: (وصرفت الطرق) أي: صرف طريق أحدهما عن الآخر؛ يعني: إذا قسمت ثم باع أحد الشريكين نصيبه.. فليس للآخر أن يأخذه بالشفعة. كردي.

(٢) صحيح البخاري (٢٢٥٧) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وأخرجه مسلم عنه أيضاً بنحوه (١٦٠٨)، ويأتي قريباً.

(٣) فيكون في الممكن وغيره. ع ش. (ش: ٦/ ٥٤).

(٤) إحكام الأحكام (ص: ٧٤٠-٧٤١).

(٥) قوله: (والصيغة إنما تجب ...) إلخ؛ يعني: أن الصيغة ليست ركناً فيها، بل شرط لحصول الملك. كردي.

(٦) قوله: (ابتداء) يرجع إلى النفي؛ أي: لا تثبت ابتداء. كردي. وقال الشرواني (٦/ ٥٣): (أقول: قول النهاية: "والمراد بالمنقول: المنقول ابتداء؛ لتخرج الدار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة..." إلخ صريح في أنه قيد للمنقول، وكذا قول الشارح الآتي: "لأن التبعية..." إلخ، مع ما يأتي عن سم هناك.. صريح فيه).

(٧) قوله: (للخبر المذكور) أي: لتتمته الآتية فيما بعد. كردي.

بل في أرضٍ وما فيها ؛ من بناءٍ وشجرٍ تبعاً ،

يُؤخذُ بها ، كذا قيلَ[1] ، ولا يَصِحُّ[2] ؛ لأنّ الشفعة هنا[3] في الملك ، لا في الثُّبوتِ[4] الذي الكلامُ فيه

(بل) إنما تثبُتُ (في أرضٍ وما فيها ؛ من بناء) وما يتبعُه من بابٍ ورفٍّ سُمِّرَ ، ومفتاحِ غلقٍ مُثبَتٍ ، وكلِّ منفصلٍ توقَّفَ عليه نفعُ متَّصلٍ على ما مرّ في (البيع)[5] .

(وشجرٍ) رطبٍ وأصلٍ يُجزُّ مراراً (تبعاً) للأرض[6] ؛ لخبرِ مسلمٍ : قضى رسولُ الله صلَّى اللهُ عليه وسلَّم بالشُّفعة في كلِّ شَرِكةٍ لم تُقسَمْ[7] ربعةٍ ـ أي : تأنيثُ (ربعٍ) وهو المنزل الدارُ ، ومطلقُ الأرض ـ أو حائطٍ ـ أي : بستانٍ ـ لا يحلُّ له أن يبيع حتى يُؤذِنَ شريكَه . . . الحديث[8] ؛ أي : لا يحلُّ له ذلك حلاً مستوي الطرفين ؛ إذ لا إثمَ في عدم استئذانِ الشريك .

---

(١) قوله : (كذا قيل) يعني : أن التقييد بـ(ابتداء) و(خرج به . . .) كان لبعضهم ، ولا يصح ذلك [illegible] العقد ؛ لأن . . . إلخ . كردي .

(٢) أي : الإخراجُ ، لا حكم المخرج ؛ من أخذ الشقص بالشفعة ، خلافاً لما يفهمه [illegible] (ش : ٦/٥٤) .

(٣) أي : في مسألة تهدم الدار . (ش : ٦/٥٤) .

(٤) قوله : (لا في الثبوت) أي : لأن النقض حين ثبوت الشفعة كان متصلاً . (سم : ٦/٥٤) .

(٥) في (٤/٦٩٢) .

(٦) قال علي الشبراملسي (٥/١٩٦) : (قوله : « تبعاً للأرض » أي : بسبب في بيعه ، وشجر دخل في البيع تبعاً ، وليس المراد أنها تثبت في الشجر بعد شرطها في الأرض ، والمراد بالتبعية أنها تدخل عند الإطلاق تبعاً وإن نص عليها) .

(٧) وفي النسخ : (في كل شرك لم يقسم) كما في « مستخرج أبي عوانة » ، والمثبت من (أ) و(هـ) ، وهو موافق لما في « صحيح مسلم » .

(٨) صحيح مسلم (١٦٠٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وتمامه : (فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإذا باع ولم يؤذنه . . فهو أحق به) .

وخَرَجَ بـ(تبعاً) بيعُ بناءٍ وشجرٍ في أرضٍ مُحْتَكَرةٍ[١] ؛ لأنه كمنقولٍ ، وشرطُ التبعيةِ أن يُبَاعَا مع ما حولَهما من الأرضِ .

فلو باع شِقصاً من جدارٍ وأُسِّهِ[٢] لا غيرُ[٣] ، أو من أشجارٍ[٤] ومغارسِها لا غيرُ .. فلا شُفْعَةَ ؛ لأن الأرضَ هنا تابعةٌ .

وصرَّح السبكيُّ بأنه لا بدَّ هنا[٥] من رؤيةِ الأُسِّ[٦] والمغرسِ[٧] ، وفرَّق بينه وبين ما مرَّ[٨] في (بِعتُك الجدارَ وأساسَه)[٩] بأنه ثَمَّ يدخلُ مع السكوتِ عنه ، بخلافه هنا[١٠] ؛ فإنه غيرُ منفصلٍ لا تدخلُ في البيعِ عند الإطلاقِ فشُرطتْ رؤيتُها .

ويُتَّجَهُ أيضاً أنه لو عرضَ الجدارُ بحيثُ كانتْ[١١] أرضُه هي المقصودةَ .. ثبتتِ الشفعةُ ؛ لأن الأرضَ هي المتبوعةُ حينئذٍ .

---

(١) قوله : (محتكرة) أي : مستأجرة أو موقوفة . كردي .
(٢) أي : أرضه الحاملة له . انتهى سم . ورادع ش : لكن المفهوم مما يأتي في شرح م ر عن السبكي أن المراد : حفيرته . انتهى . (ش : ٦/ ٥٥) .
(٣) أي : فلا ضم شيء إلى الأس من الأرض التي في جوانبه . (ش : ٦/ ٥٥) .
(٤) قوله : (من أشجار ...) إلخ ، عطف على (من جدار ...) إلخ ، ويمكن الأولى (أو أشجاراً ...) إلخ عطفاً على (شقصاً) . (ش : ٦/ ٥٥) .
(٥) أي : لا بد في صحة بيع الجدار مع أسه فقط ، وبيع الأشجار مع مغارسها فقط . (ش : ٦/ ٥٥) .
(٦) أي : الأرض الحاملة للبناء . (ش : ٦/ ٥٥) .
(٧) أي : الأرض الحاملة للشجر . (سم : ٦/ ٥٦) .
(٨) وقوله : (وبين ما مر) قبل فصل : ومن المنهي عنه . كردي .
(٩) أي : لو كان الجدار عريضاً . رم . هامش (ك) .
(١٠) يعلم منه أن المراد بالأساس هناك : بعض الجدار ، وهنا : الأرض الحاملة للجدار ، وصرح به الأذرعي هنا . رشيدي . (ش : ٦/ ٥٦) .
(١١) وفي (د) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (لو كانت) بزيادة (لو) .

وكذا ثمرٌ لَمْ يُؤبَّرْ في الأصحِّ

ولا شُفعةَ في حُجرةٍ بُنيت على سقفٍ غيرِ مُشتركٍ ، وكذا مُشتركٌ في الأصحِّ .

(وكذا ثمر) موجودٌ عند البيع (لم يؤبر) حينئذٍ ولم يُشترطْ دخولُه فيه (في الأصح) وإن تأبَّر عند الأخذ ؛ لتأخُّره لعذرٍ .

وذلك لأنه يتبعُ الأصلَ في البيع ، فكذا في الأخذ هنا ، ولا نظر لطروِّ تأبُّره ؛ لتقدّم حقِّه ، وزيادتُه كزيادة الشجر ، بل قال الماورديُّ : يأخذُه وإن قُطع .

أمّا مؤبَّرٌ عند البيع وما[1] شُرط دخولُه فيه .. فلا يُؤخذُ ؛ كشجرٍ غيرِ رطبٍ شُرطَ دخولُه[2] .

وأمّا حادثٌ بعد البيع .. فلا يأخذُه إلا[3] إن لم يُؤبَّرْ عند الأخذ[4] ، وإلا تُؤخذُ الأرضُ[5] والنَّخلُ بحصّتهما[6] من الثمن .

(ولا شفعة في حجرة) مشتركةٍ باع أحدُهما نصيبَه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) لكونه لثالثٍ أو لأحدهما ؛ إذ لا قرار لها ، فهي كالمنقول .

(وكذا مشترك في الأصح) لأنَّ السقفَ الذي هو أرضُها لا ثبات له ، فما عليه كذلك .

ولو اشتركا في سُفلٍ واختصَّ أحدُهما بعُلوه فباع صاحبُ العُلو عُلوه مع نصيبه من السفل .. أخذَ الشريكُ هذا[7] فقط ؛ لأنَّ العُلو لا شركة فيه ، ويجري ذلك

---

(١) وفي (ت) و(س) : (أو ما) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥٨) .

(٣) وفي (س) والمطبوعة المصرية لفظة (إلا) غير موجودة .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥٩) .

(٥) قوله : (وإلا تؤخذ الأرض) عطف على قوله : (فلا يؤخذ ...) إلخ ؛ أي : فلا يؤخذ الثمر ، وإنما تؤخذ الأرض والنخل . كردي .

(٦) أي : فتقوم الأرض والنخيل مع الثمر المؤبر ثم بدونه ، ويقسم الثمن على ما يخص كلاً منهما ، كما لو باع شقصاً مشفوعاً وسيفاً . انتهى ع ش . (ش : ٦/٥٦) .

(٧) أي : نصيبه من السفل . ش . (سم : ٦/٥٦) .

وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ ؛ كَحَمَّامٍ وَرَحًى .. لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ

في أرضٍ مشتركةٍ فيها شجرٌ لأحدهما[1]

(وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة) منه ؛ بألَّا يُنتفَع به بعد القسمة من الوجه الذي كان يُنتفَع به قبلها (كحمام ورحى) صغيرين لا يُمكنُ تعدُّدهما (لا شفعة فيه في الأصح) بخلافِ الكبيرين ؛ لأنَّ علَّة[2] ثبوتها في المنقسِم[3] كما مرَّ[4] : دفعُ ضررِ[5] مؤنةِ القسمة ، والحاجةِ[6] إلى إفراد الحصَّة الصائرة إلى الشريكِ بالمرافق ، وهذا الضررُ حاصلٌ قبل البيعِ ، ومن حقِّ الراغبِ فيه[7] من الشريكين أن يُخلِّص صاحبه منه[8] بالبيعِ له ، فلما باع لغيره .. سلَّطه الشرعُ على أخذه منه .

فعُلمَ ثبوتُها لكلِّ شريكٍ يُجبَرُ على القسمة[9] ؛ كمالكِ عُشْرِ دارٍ صغيرةٍ باع شريكُه بقيَّتها فتثبتُ له ، بخلاف عكسه[10] ؛ لأنَّ الأوَّلَ يُجبَرُ على القسمةِ ، دون الثاني ، كما يأتي في بابها .

---

(١) فلو باع الشجر مع مغرسه من الأرض .. فالشفعة في الأرض بحصتها من الثمن لا في الشجر . مغني المحتاج (٣/ ٣٧٤) .

(٢) قوله : (لأن علة ...) إلخ علة لـ (لا شفعة) . كردي .

(٣) وقوله : (في المنقسم) أي : الذي يقبل القسمة ؛ يعني : لو قسم .. لم تبطل منفعته المقصودة . كردي .

(٤) وقوله : (كما مر) أي : بُعَيْد الكتاب . كردي .

(٥) وقوله : (دفع ضرر) خبر (أنَّ) . كردي .

(٦) قوله : (والحاجة) عطف على (مؤنة) والمراد بالحاجة : الاحتياج . (ش : ٦/ ٥٧) .

(٧) وضمير (فيه) يرجع إلى (البيع) . كردي .

(٨) وضمير (منه) يرجع إلى (ضرر مؤنة القسمة) . كردي .

(٩) قوله : (يجبر على القسمة) كالطاحونة الكبيرة والحمام الذي لو قسم .. لم يبطل نفعه المقصود منه . كردي .

(١٠) قوله : (بخلاف عكسه) بأن باع مالك العشر نصيبه ، فلا يثبت الشفعة للآخر ؛ لأمنه من القسمة ؛ إذ لا فائدة ، فلا يجاب طالبها ؛ لتعنته . كردي .

ولا شُفْعَةَ إلاَّ لِشَرِيكٍ ،

وعبّر « أصله »(1) بـ(الطاحونة) فعدل عنه لـ(الرحى) مع ترادفهما ؛ لأنه أخصر .

قيل : العُرْفُ : إطلاقُ الطاحونة على المكان ، والرحى على الحجر ، وهو غيرُ مرادٍ هنا ؛ لأنه منقولٌ وهو إنما يُؤخذ تبعاً لمكان ، فالمرادُ : المحلُّ المُعَدُّ للطَّحْن ، وحينئذٍ فتعبيرُ « المحرر » أولى . انتهى ، وليس بسديدٍ ؛ لأن هذا إن سُلِّم .. عُرْفٌ طارئٌ ، والذي تقرر ترادفُهما لغةً ، فلا إيراد .

(ولا شفعة إلا لشريك) في العقار المأخوذ(2) ولو ذمِّيّاً ومكاتَباً مع سيده ، وغير آدميٍّ ؛ كمسجدٍ له شِقْصٌ لم يُوقَفْ(3) باع شريكُه .. فيَشْفَعُ له ناظرُه ، فلا تَثْبُتُ لغير الشريك ؛ كأنْ ماتَ عن دارٍ يَشْرَكُهُ فيها وارثُهُ فبيعتْ حِصَّتُهُ(4) في دَيْنِه .. فلا يَشْفَعُ الوارثُ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لا يمنعُ الإرثَ(5) .

وكالجارِ(6) ؛ لخبرِ « البخاريِّ » السابق ، وهو صريحٌ لا يقبلُ تأويلاً ، بخلافِ أحاديثِ إثباتِها للجار ، فإنه يُمْكِنُ حملُه(7) على الشريك ، فتعيّن(8)

---

(1) المحرر (ص : ٢١٧) .

(2) قوله : (لشريك « في العقار المأخوذ ») أي : الشركة في العقار المأخوذ بالشفعة ، احترز به عن الشريك في غير المأخوذ . كردي . قوله : (في العقار المأخوذ) أي : في رقبته . (رشيدي ٥/ ١٩٨) .

(3) قوله : (كمسجد له شقص لم يوقف) بأن وهب للمسجد شقص من دار ، أو اشتراه له الناظر ولم يقفه على المسجد في الصورتين . كردي .

(4) أي : الميت . (ش : ٦/ ٥٨) .

(5) فكأن الوارث باع ملك نفسه ، هذا إذا كان الوارث حائزاً ؛ كابنه مثلاً ، بخلاف غيره فيأخذ بالشفعة ما زاد على قدر حصته من الإرث . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٥٨) .

(6) عطف على : (كأن مات) . ومحل الشاهد في حديث « البخاري » قوله : (فإذا وقعت الحدود) إلخ ؛ أي : لأنه حينئذ صار جاراً . بجيرمي على الإقناع . هامش (ك) .

(7) أي : الجار الواقع فيها . (ش : ٦/ ٥٨) .

(8) أي : الحمل . (ش : ٦/ ٥٨) .

جمعاً بين الأحاديث .

ولا يُنقَضُ حكمُ الحنفيِّ بها ولو لشافعيٍّ ، بل يَحِلُّ له الأخذُ بها باطناً على ما يأتي في (القضاء)[١] .

وليسَ لنحوِ شافعيٍّ سماعُ الدعوى بها ، كما يأتي أوائلَ (الدعوى)[٢] إلا إن قال المشتري : هذا يُعارِضُني ـ فيما اشتريتُه ، وهو كذا ـ بغيرِ حقٍّ ، فتُسمعُ دعواه ويُمنعُ الجارُ من معارضته ، وحينئذٍ ليس للحنفيِّ الحكمُ له[٣] بها .

ولا لموقوفٍ عليه[٤] بناءً على إطلاقِ امتناعِ قسمةِ الملكِ عن الوقف[٥] ، وسيأتي آخرَ (القسمةِ) ما فيه[٦] .

وموصىً له[٧] بالمنفعةِ ولو أبداً .

وليستْ أراضي الشَّامِ موقوفةً ؛ كما قطع به الجرجانيُّ ، قال جمعٌ : بخلافِ أراضي مصر فإنها فُتِحَتْ عَنوةً ووُقِفتْ[٨] ، وأخذ السبكيُّ من وصيةِ الشافعيِّ أنه كان له بها أرضٌ ترجيحَ أنها[٩] ملكٌ ، وفيه تأييدٌ للقائلين بأنها فُتحت صُلْحاً ، وسيأتي ما في ذلك في (السِّيَرِ) مبسوطاً[١٠] .

---

(١) في (١٠/٥١٠) .
(٢) في (١٠/٥٥٩ـ٥٦٠) .
(٣) أي : الجار . هامش (ك) .
(٤) قوله : (ولا لموقوف عليه) إلخ عطف على قوله : (لغير الشريك) أي : ولا شفعة لشريك موقوف عليه . (ش : ٦/٥٨) .
(٥) وفي المطبوعة المصرية : (على الوقف) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٠) ، في (١٠/٣٨٦) .
(٧) قوله : (وموصى له) عطف على قوله : (موقوف عليه) أي : ولا لموصى له . (ش : ٦/٥٨) .
(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦١) ، وراجع « الشرواني » (٦/٥٨) .
(٩) أي : أراضي مصر . هامش (ك) .
(١٠) في (٩/٥٣٠) .

وَلَوْ بَاعَ دَاراً وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا .. فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهِ، وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى الدَّارِ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ إِلَى شَارِعٍ.

وقد لا تثبتُ للشريك لكنْ لعارضٍ، كوليٍّ غيرِ أصلٍ[1] شريكٍ لموليه باع[2] شقصَ محجوره فلا يشفعُ له؛ لأنه متَّهمٌ بالمحاباة في الثمن.

وفارقَ ما لو وكَّل شريكَه فباع .. فإنه يشفعُ بأنَّ الموكِّلَ متأهِّلٌ للاعتراض عليه لو قصَّر.

تنبيه: قد يشفعُ غيرُ الشريك[3]، كأنْ يكون بينهما عرصةٌ[4] شركةً، فيدَّعي أجنبيٌّ نصيبَ أحدهما ويشهدُ له[5] الآخرُ[6]، فتُردُّ شهادتُه، ثمَّ يبيعُ المشهودُ عليه نصيبَه لآخرَ[7] .. فللشاهد أنْ يشفعَه، ثمَّ يلزمُه ردُّه للمشهود له باعترافه، هذا[8] هو المسوِّغُ لأخذه بها مع زعمه بطلانَ البيع[9].

(ولو باع داراً وله شريكٌ في ممرِّها) فقط؛ كدربٍ غيرِ نافذٍ (.. فلا شفعةَ له فيها) لانتفاء الشَّرِكةِ فيها (والصحيحُ ثبوتُها في الممرِّ) بحصَّته من الثَّمن (إن كان للمشتري طريقٌ آخرُ إلى الدار، أو أمكن) من غير مؤنةٍ لها وقعٌ (فتحُ بابٍ إلى شارعٍ) ونحوه، أو إلى ملكه؛ لإمكان الوصول إليها من غير ضررٍ.

---

(١) قوله: (كولي غير أصل) أفهم: أن الأصل له ذلك، ويوجه بأنه غير متهم. اهـ ع ش (٥/١٩٩).

(٢) أي: وليّ غير أصل. هامش (ز).

(٣) أي: للبيع باعتراف ذلك الغير، كما يأتي. (ش: ٦/٣٨).

(٤) العَرْصةُ: ساحة الدار، والبقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها. المعجم الوسيط (ص ٥٩٣).

(٥) أي: لأجنبي. هامش (ز).

(٦) أي: شريكُ الآخرِ باعتبار اليد. (ش: ٦/٥٨).

(٧) أي: غيرِ الثلاثة. (ش: ٦/٥٨).

(٨) أي: لزوم رده للمشهود له. ش. (سم: ٦/٥٨).

(٩) أي: بدليل شهادته. (سم: ٦/٥٨).

وَإلاَّ . فَلا

وَإنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ مِلْكاً لاَزِماً مُتَأَخِّراً عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ ؛ كَمَبِيعٍ ، وَمَهْرٍ ، وَعِوَضِ خُلْعٍ ، وَصُلْحِ دَمٍ ، وَنُجُومٍ ، وَأُجْرَةٍ ، وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ .

(وإلا) يُمْكِنْ شيءٌ من ذلك (فلا) لما فيه من الإضرار بالمشتري ، والشُّفْعَةُ تَثْبُتُ لدفعِ الضررِ ، فلا يُزَالُ الضررُ بالضررِ

ومَجْرَى الماءِ كالممرِّ فيما ذُكِرَ .

ولو اشْتَرَى ذو دارٍ لا ممرَّ لها نصيباً في ممرٍّ[1] تَثْبُتُ مطلقاً[2] على الأَوْجَهِ ، لأنَّ الممرَّ لَيْسَ من حقوقِ الدار هنا قَبْلَ البيعِ ، بخلافه ثَمَّ[3]

(وإنما تثبت فيما ملك بمعاوضة) مَحْضَةٍ وغيرِها[4] ؛ نصّاً في البيع ، وقياساً في غيرِه ؛ بجامعِ الاشتراكِ في المعاوضةِ مع لحوقِ الضرر ، فخرج مملوكٌ بغير معاوضةٍ ؛ كإرثٍ ، وهبةٍ بلا ثواب ، ووصيّةٍ

(ملكاً لازماً متأخراً) سببُه (عن) سببِ (ملك الشفيع) وسيذكُرُ مُحْتَرزات ذلك .

فالمملوكُ بمحضةٍ . (كمبيع ، و) بغيرِها نحوُ (مهر ، وعوض خلع ، و) عوضِ (صلح دم) في قتلِ عَمْدٍ ، (و) عوضِ صُلْحٍ عن (نجوم ، و) من المملوكِ بمحضةٍ أيضاً نحوُ (أجرة ، ورأس مال سلم) وصلحٍ عن مالٍ ؛ كما مرَّ في بابه[5]

---

(١) قوله (نصيباً في ممرّ) أي ممكن قسمته ، أي الممرّ ؛ كما هو ظاهر ... ع ش (ش : ٦/٥٩)

(٢) أمكن اتحاد ممرٍّ للدار أوْ لا . (ع ش : ٥/٢٠٠)

(٣) أي : في مسألة المتن . (ش : ٦/٥٩) .

(٤) أي غير محضة ، والواو بمعنى (أو) كما عبّر به « النهاية » و« المغني » (ش ٦/٥٩، ٦٠) .

(٥) في (٥/٣٣٤) .

وَلَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ .. لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ .

ويصحُّ عطفُ (نُجومٍ) على (مبيعٍ) .

وما قيل : يتعيَّنُ فيه[1] التقديرُ الأوَّلُ[2] ؛ لأنَّ عقد الكتابة بالشِّقص لا يُمكنُ ؛ لأنه لا يُتصوَّرُ ثبوتُهُ في الذمة ، والمعيَّنُ لا يملكُهُ العبدُ .. ممنوعٌ[3] ، بل بتسليمه يُمكنُ عطفُه على (خُلْعٍ)[4] أي : و(عوضِ نجومٍ) بأن يملكَ شقصاً ويعوِّضه السيِّدَ عن النجوم .

ثُمَّ ما ذُكِرَ[5] فيها[6] هنا مبنيٌّ على صحَّة الاعتياض عنها ، وهو منصوصٌ[7] وصحَّحَه جمعٌ ، لكنَّ الذي جزما به في بابها المنعُ ؛ لأنها غيرُ مستقرَّةٍ .

(ولو شرط) أو ثبت بغير شرطٍ ؛ كخيار المجلس (في البيع الخيار لهما) أو لأجنبيٍّ عنهما[8] (أو للبائع) أو لأجنبيٍّ عنه[9] (.. لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار) لأنَّ المشتري لم يملك فيهما[10] ؛ إذ هو في الأولى[11] موقوفٌ ، وفي

---

(١) أي : عطف النجوم . (ش : ٦/٦٠)

(٢) أي : العطف على (دم) . (سم : ٦/٦٠) بتصرف .

(٣) قوله : (ممنوع) أي : ممنوع ما قيل بحسب الشقص ؛ يعني : ... كردي .

(٤) فقوله : (بل بتسليمه) معناه : بتسليم ما قيل بحسب المعنى ؛ يعني : ... لا نسلم تعيين التقدير الأول ، فوجه تعيينه ممنوع ؛ لإمكان العطف على (خلع) لا على (دم) . كردي .

(٥) وقوله : (ثم ما ذكر) أي : بعد إثبات العطف على (خلع) وتصحيحه ما ذكر . كردي .

(٦) أي : النجوم ، وكذا (عنها) يرجع لها . هامش ك .

(٧) الشرح الكبير (١٣/٥٣٢) ، روضة الطالبين (٨/٥١٨) .

(٨) أي : عن جانبي البائع والمشتري . (ش : ٦/٦١)

(٩) أي : عن جانب البائع . (ش : ٦/٦١)

(١٠) أي : في صورتي المتن ، وكان المناسب بعد زيادة من صاحبي لأجنبي ... (ش : ٦/٦١)

(١١) أي : في صورة الخيار لهما ، أو لأجنبي عنهما . (ش : ٦/٦١)

وإن شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ .. فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي،

الثانية[1] ملكُ البائع.

وهذا[2] مُحترزُ (مِلْكٍ)[3] كما احتُرِزَ به أيضاً عما جرى[4] سببُ ملكِه، كالجُعلِ قبل الفراغِ من العملِ، وعلى الضعيفِ أن المشتريَ ملك .. هو محترزُ (لازماً).

(وإن شرط للمشتري وحده) أو لأجنبيٍّ عنه (.. فالأظهر: أنه يؤخذ) بالشفعةِ (إن قلنا: الملك للمشتري) وهو الأصحُّ؛ لأنه لا حقَّ فيه لغيره.

ولا يَرِدُ هذا[5] على (لازماً) لأنه لكونِه يؤولُ إلى اللزومِ مع إفادته الملكَ للمشتري.. كاللازمِ، أو لأنه لازمٌ من جهة البائعِ، فاندفع ما قيل: تقييدُه باللزومِ قيدٌ مُضِرٌّ.

ولا يُقالُ فيما إذا كان لهما أو للبائعِ: إنه آيلٌ للزومِ؛ لخروجهما بقوله (مُلِكَ) إذ لا ملكَ للمشتري فيهما، على أنه قيدٌ لا بدَّ منه في عرضِه، وهو ذكرُ المتفقِ عليه[6] أولاً ثم المختلَفِ فيه[7].

وبَحَثَ الزركشيُّ: انتقالَ الخيارِ الثابتِ للمشتري إلى الشفيعِ فيأخذُ بملك

---

(١) أي: في الخيار للبائع وحده أو لأجنبي عنه. (ش: ٦/٦١)

(٢) أي: عدم الأخذ فيما ذكره المصنف، وكذا الضمير في قوله الآتي: (هو محترز ..) إلخ. (ش: ٦/٦١).

(٣) قوله: (وهو محترز ملك) هذا الضمير يرجع إلى (لم يؤخذ ..)، وكذا (هو ..) الآتي؛ يعني: احترز بملك عما لم يملك كالمشتري في مدة الخيار لهما أو للبائع على الأصح. وعلى الضعيف الذي هو قائل بأن المشتري ملكه .. احترز بقوله: (لازماً) [أي: الآتي]. كردي. وفي نسخ « التحفة » التي عندنا: (وهذا محترز ملك).

(٤) أي: من شقص جرى. (ش: ٦/٦١).

(٥) أي: الأظهر المذكور. (ش: ٦/٦١)

(٦) قوله: (ذكر المتفق عليه ..) إلخ؛ أي: بقوله: (ولو شرط ..) إلخ. (ش: ٦/٦١)

(٧) قوله: (ثم المختلف فيه) أي: بقوله: (وإن شرط ..) إلخ. (ش: ٦/٦١)

وإلَّا .. فلا.

ولو وجد المُشتري بالشِّقصِ عيباً وأراد ردَّهُ بالعيب، وأراد الشَّفيعُ أخذهُ ويرضى بالعيب .. فالأظهرُ: إجابةُ الشَّفيع.

ولو اشترى اثنانِ داراً أو بعضها .. فلا شُفعة لأحدهما على الآخر.

بصفته؛ لأنه قائمٌ مقامه؛ كما في الوارث مع المورِّث، وفيه نظرٌ، والفرقُ بين الوارثِ والشفيعِ ظاهر[1].

(وإلا) أي: وإن قلنا بالضعيف: أنَّ الملك للبائع أو موقوفٌ (.. فلا) يُؤخذْ؛ لبقاء ملكِ البائع أو انتظار عوده[2].

(ولو وجد المشتري بالشقص عيباً، وأراد ردَّه بالعيب، وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب .. فالأظهر: إجابة الشفيع) لسبق حقِّه؛ لثبوته بالبيع على حقِّ المشتري[3]؛ لثبوته بالاطِّلاع.

ولو ردَّه المشترِي قبل طلبِ الشفيع .. فله ردُّ الردِّ[4] ويشفع، ولا نتبيَّنُ بطلانَه[5]؛ كما صحَّحه السبكيُّ، فالزوائدُ من الردِّ إلى ردِّه .. للمشتري.

وكالردِّ بالعيبِ ردُّه بالإقالةِ.

(ولو اشترى اثنان) معاً (داراً أو بعضها .. فلا شفعة لأحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك، وهذا محترزُ (متأخراً) إلى آخره.

وحاصلُه[6] ـ كما أشرْتُ إليه في حدِّه ـ: أنه لا بُدَّ من تأخر سبب ملك

---

(١) أي: لأن الوارث خليفة مورثه، ولا كذلك الشفيع. (ع ش: ٥/٢٠٠).

(٢) وفي (خ) و(ز) و(د) و(ثغور): (وانتظار عوده) بـ(الواو) مكان (أو).

(٣) أي: على حقه في الرد. (رشيدي: ٥/٢٠١).

(٤) عبارة « النهاية »: فله الأخذ، ويفسخ الرد من حينه. انتهى. سم. (ش: ٦/٦٣)، وعبارة الشبراملسي (٥/٢٠١): (أي: للشفيع الفسخ).

(٥) أي: الرد. (ع ش: ٥/٢٠١).

(٦) أي: قوله: (متأخراً)، وكذا ضمير (في حده). (ش: ٦/٦٣).

وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الْأَرْضِ .. فَالْأَصَحُّ : أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ ، بَلْ حِصَّتَهُ .

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ ، ...

المأخوذِ منه على سبب ملك الآخذِ ، فلو باعَ أحدُ شريكَيْن نصيبَه بشرط الخيار له⁽¹⁾ فباعَ الآخرُ نصيبَه في زمنِ الخيارِ بيعَ بتٍّ .. فالشفعةُ للمشتري الأول إن لم يشفعْ بائعُه⁽²⁾ ؛ لتقدُّمِ سببِ ملكه على سببِ ملك الثاني ، ولا شفعة للثاني وإن تأخَّرَ عن ملكِه ملكُ الأوَّلِ ؛ لتأخُّرِ سببِ ملكه عن سبب ملك الأوّل .

وكذا لو باعا مُرتَّباً بشرطِ الخيارِ لهما⁽³⁾ دون المشتري ، سواءٌ أجازَ معاً أم أحدُهما قبلَ الآخرِ .

(ولو كان للمشتري شرك) بكسرِ الشينِ (في الأرض)⁽⁴⁾ كأن كانت بين ثلاثةٍ أثلاثاً ، فباعَ أحدُهم نصيبَه لأحدِ شريكيْهِ (فالأصح : أن الشريك لا يأخذ كل المبيع ، بل حصته) وهي السُّدُسُ في هذا المثال ، كما لو كَان المشتري أجنبيّاً ؛ لاستوائهما في الشَّرِكةِ ، ولا نقولُ⁽⁵⁾ : إنَّ المشتري استحقَّها على نفسه ، بل دَفَعَ الشريكَ عن أخذِ حصَّتِه .

فلو تركَ المشتري حقَّه .. لم يلزمِ الشفيعَ أخذُه ، وقيلَ : يأخذُ الكلَّ أو يدعُ الكلَّ .

(ولا يشترط في) استحقاقِ (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته⁽⁶⁾ بالنص

---

(1) أي : للبائع ، أما إذا كان بشرط الخيار للمشتري .. فلا توقف في ثبوت الشفعة للمشتري ؛ لثبوت الملك له . (رشيدي : ٥/ ٢٠١) .

(2) أي : الشريك القديم . (ش : ٦/ ٦٢) .

(3) أي : البائعين ؛ كما يعلم من السياق ، وأولى منه إذا شرط للمتبايعين . (رشيدي : ٥/ ٢٠١) .

(4) قوله : (في الأرض) مثال لا حاجة إليه . مغني المحتاج (٣/ ٣٨٠) .

(5) وفي (ب) و(ت) و(ح) و(د) و(ز) و(ر) و(ط) و(ع) و(ف) : (ولأنا لا نقول) .

(6) أي : الاستحقاق . (ش : ٦/ ٦٢) .

ولا إحضارُ الثمنِ ، ولا حضورُ المشتري

(ولا إحضار الثمن) لأنه تملُّكٌ بعوضٍ ؛ كالبيع ، ولا ذِكرُه (ولا حضور المشتري) ولا رضاه ؛ كما في الردِّ بالعيب .

وبتقديرِ الاستحقاقِ[1] يندفعُ ما أُورِدَ أنَّ ما هنا يُنافيه ما بعده : أنه لا بُدَّ من أحدِ هذه الأمورِ[2] ، أو ما يلزَمُ منه أحدُها .

ووجهُ اندفاعِه : أنَّ ما هنا في ثبوت التملُّك بالشفعة واستحقاقه[3] ، وما يأتي إنما هو في حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرُّره[4] ، فلا اتحاد ولا منافاة .

وهذا أوضحُ ، بل أصوبُ من الجواب[5] بأنَّ المراد : أن كلَّ واحدٍ بخصوصه على انفراده لا يُشترطُ ، وثَمَّ أنه لا بُدَّ من وجود واحدٍ مما يأتي . على أنَّ لنا ألَّا نُقدِّرَ الاستحقاق ، ونقول : لا منافاة ؛ لأنَّ التملُّكَ هنا غيرُ حصول الملك ، وهو ما يأتي ؛ إذ لا يلزَمُ من التملُّكِ حصولُ الملكِ عقبَه ؛ كالبيع بشرطِ الخيارِ .

ثم رأيتُ المغني أجاب بنحو ذلك[6] ، لكنه فسَّر تملَّكْتُ : (بأخذه بالشفعة) ـ أي : طلبها فوراً ـ ثم السعي في واحدٍ من الثلاث الآتية فهذا هو التملُّكُ[7]

---

(١) قوله : (وبتقدير الاستحقاق) أي : في قوله : (في استحقاق التملك) انتهى . (ش : ٦/ ٦٢ ، ٦٣) .

(٢) أي : الثلاثة الآتية في المتن . (ش : ٦/ ٦٢) .

(٣) قوله : (واستحقاقه) عطف تفسير للتملك . (ش : ٦/ ٦٣) .

(٤) قوله : (وتقرره) عطف تفسير لحصول الملك . (ش : ٦/ ٦٣) .

(٥) أي : من جواب الإسنوي . انتهى مغني . (ش : ٦/ ٦٣) .

(٦) قوله : (أجاب بنحو ذلك) أي : بنحو جوابه ، وهو أن التملك غير حصول الملك . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٦٣) : (وإنما قال : بنحو لما سيأتي من الاعتراض على المغني) .

(٧) وقوله : (فهذا هو التملك) أي : الطلب فوراً المعقب بالسعي هو التملك . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٦٣) : (قوله : « فهذا هو التملك » من كلام الشارح ، والمشار إليه مجموع الطلب فوراً ثم السعي ... إلخ ، أو الأخير فقط) .

لا مجرَّدُ طلبِها فوراً ، خلافَ ما يقتضيه كلامُه[1]

ثم رأيتُ ما يُصرِّحُ بذلك ، وهو[2] قولُ بعضِ تلامذته : وأما الجوابُ[3] عن قولِ الشيخين : (ولا يكفي[4] أن يقولَ : لي حقُّ الشفعة وأنا مطالبٌ بها) ، وقولِهما في صفةِ الطلب : (أنا مطالبٌ بها)[5] .. فهو مبنيٌّ[6] على الفرقِ بين الطلبِ والتملُّكِ ، فكلامُهما أولاً[7] في حقيقةِ التملُّكِ ، وثانياً[8] في مجرَّدِ طلبِ الشفعةِ . انتهى[9]

وقولِ جمعٍ[10] : الواجبُ فوراً هو الطلبُ لا نفسُ التملُّكِ ، فيفيدُ تغايُرَهما[11] ، لكنْ قولُهم : (لا نفسُ التملُّكِ) في إطلاقِه نظرٌ .

والمعتمدُ الذي دلَّ عليه كلامُ الرافعيِّ ، وصرَّحَ به البُلْقينيُّ في (التدريب) : أنه لا بدَّ من الفورِ في التملكِ عقبَ الفورِ في الأخذِ ؛ أي : في سببِه .

نعم ؛ في « الروضةِ » و« أصلِها » : وإذا لم يكُنِ الثمنُ حاضراً وقتَ

(١) أي : من أنه الطلب . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٦٣) .
(٢) وقوله : (بذلك) إشارة إلى قوله : (فهذا هو التملك) ، و(هو) يرجع إلى (ما يصرح) . كردي .
(٣) وقوله : (وأما الجواب ...) إلخ هو قول بعض التلامذة . كردي .
(٤) وقوله : (ولا يكفي ...) إلخ هو قول الشيخين ؛ يعني : قالا أولاً : لا يكفي أن يقول : أنا مطالب ، ثم قالا : الطلب الذي يكفي هو أن يقول : أنا مطالب بها ، فهما متنافيان ظاهراً . كردي .
(٥) الشرح الكبير (٥/ ٥٠٥) ، روضة الطالبين (٤/ ١٦٨) .
(٦) وقوله : (فهو مبني ...) إلخ جواب (أما) . كردي .
(٧) وقوله : (فكلامهما أولاً) أراد به : قولهما : (ولا يكفي ...) إلخ . كردي .
(٨) (وثانياً) أراد به : (أنا مطالب بها) . كردي .
(٩) وقوله : (انتهى) أي : انتهى قول بعض التلامذة . كردي .
(١٠) قوله : (وقول جمع) عطف على قوله : (بعض التلامذة) يعني : هذان القولان يدلان على تغاير التملك والطلب صراحةً . كردي .
(١١) أي : الطلب والتملك . (ش : ٦/ ٦٣) .

ويُشترطُ لفظٌ من الشفيع؛ كـ: تملّكتُ، أو أخذتُ بالشفعة، ويشترط مع ذلك

التملك، أُمهل ثلاثة أيام، فإن انقضت ولم يُحضره .. فسخ الحاكمُ تملكه. هكذا حكاه ابنُ سريج وساعده المعظم[1]) انتهى

ويُوَجَّهُ بأنّ غيبة الثمن عذرٌ، فأُمهل لأجله مدةً قريبةً يُتسامحُ بها غالبًا

وبه يندفعُ زعمُ شارحٍ[2] على ضعفه

وللشفيع إجبارُ المشتري على قبض الشِّقْص حتى يأخذه منه؛ لأنّ أخذه من يد البائع يُفضي إلى سقوط الشفعة؛ لأنّ به يفوتُ التسلمُ المستحقُّ للمشتري، فيبطلُ البيعُ وتسقُطُ الشفعة[3]

(ويشترط) في حصول الملك بالشفعة (لفظ) أو نحوُه؛ كإشارة الأخرس، وكالكتابة (من الشفيع؛ كـ: تملكت، أو أخذت بالشفعة) ونحوهما؛ كاخترتُ الأخذ بها، بخلاف: (أنا مطالبٌ بها) وإن سلّم الثمن؛ لأنه رغبةٌ في التملّك، والملكُ لا يحصُلُ بذلك

(ويشترط مع ذلك) اللفظ أو نحوه: كونُ الثمن معلومًا للشفيع؛ كما يُعلم من قوله الآتي: (ولو اشترى بجزاف)

نعم؛ لا يُشترطُ علمُه في الطلب

ورؤيةُ شفيعٍ[4] الشقص؛ كما يذكُرُه الآن[5]، وأحدُ الثلاثة

---

(١) الشرح الكبير (٥/٥٠٦)، روضة الطالبين (٤/١٦٩). قوله: (المعظم) أي: معظم الأصحاب. هامش (ك).

(٢) أي: ما في «الروضة» و«أصلها». (ش: ٦/٦٤).

(٣) راجع «السهل الصحيح في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩٦٢). وراجع «الشرواني» (٦/٦٤) لزامًا.

(٤) قوله: (رؤية شفيع)، و(أحد الثلاثة) معطوفان على: (كون ...) إلخ انتهى سم. (ش: ٦/٦٤).

(٥) أي: في هذا الفصل بقوله: (لا يتملك شفيعٌ شقصًا لم يره الشفيع). (ش: ٦/٦٥).

إمَّا تَسْليمُ الْعِوَضِ إِلَى الْمُشْتَرِي ، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ مَلَكَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ

وَإِمَّا رِضَا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ

وَإِمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ . .

(إما تسليم العوض إلى المشتري ، فإذا تسلَّمه أو ألزمه القاضي) لامتناعه من أخذِ العوضِ (التسلُّم) بضمِّ اللام (ملك الشفيع الشقص) لأن المشتري وَصل لحقِّه[1] أو مُقصِّرٌ[2] ؛ ومن ثَمَّ[3] كفى وضعُهُ بين يديه بحيث يتمكَّنُ من قبضِه ، سواءٌ الثمنُ المعيَّنُ والذي في الذمَّةِ

وقَبْضُ الحاكمِ عن المشتري كافٍ[4] .

(وإما رضا المشتري بكون العوض في ذمته) ـ أي : الشفيع ـ إلا بائع ؛ كأن بَاعَ داراً فيها ذهبٌ يتحصَّلُ منه شيءٌ بفضَّةٍ[5] أو عكسه ، فلا بدَّ من التقابض الحقيقيِّ ؛ كما عُلِمَ من كلامه في (الربا)[6]

(وإما قضاء القاضي له بالشفعة) أي : بثبوتها ، لا بالملك ؛ كما في (الروضة) و(الرفعة) والقمولي وغيرهما[7] ، وهو[8] المفهومُ من كلام الرافعيِّ وغيره[9] ، وقال

(١) قوله : (وصل إلى حقه) أي : في الحالة الأولى . (ش : ٦/٦٥) . وفي بعض النسخ (واصل) . وفي « الشرواني » : (وصل إلى حقه) .

(٢) أي : فيما بعدها . انتهى مغني . (ش : ٦/٦٥) .

(٣) أي : لأجل أنه مقصر ، لكن في هذا التفريع خفاء . (ش : ٦/٦٥)

(٤) أي : في ملك الشفيع الشقص . (ش : ٦/٦٥)

(٥) متعلق بقوله : (باع) . هامش (ك) .

(٦) في (٤/٤١٢) .

(٧) كفاية النبيه (١١/٤١)

(٨) أي : قوله : (أي : بثبوتها) . (ش : ٦/٦٥)

(٩) الشرح الكبير (٥/٥٠٥) .

إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيملك به في الأصح

ولا يتملك شقصاً لم يره الشفيع على المذهب

صاحب « الكافي » إنما تحكم بالملك ؛ لأنها[1] ثابتة [illegible]

(إذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها[2] وطلبه (فيملك به[3] في الأصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ، ولا يقوم مقامه[4] الإشهاد على الطلب واختيار الشفعة ، كما أفهمه المتن.

وبحث ابن الرفعة أن محله[5] عند وجود الحاكم ، وإلا [illegible][6] ، كما في هرب الجمال ونظائره.

وربما يفهمه إن غاب المشتري ، أو امتنع من أخذ الثمن[7]

وإذا ملك الشقص بغير تسليم العوض [illegible] لم يتسلمه حتى يؤديه ، فإن لم يؤده أمهل ثلاثة أيام[8] ، فإن مضت ولم يحضره [illegible] الحاكم ملكه

(ولا يتملك شقصاً لم يره الشفيع) تنزيله[9] المطلقات (على المذهب) [illegible] على الأظهر [illegible] أن بيع الغائب باطل ، وليس للمشتري منع الشفيع من رؤيته

فرع : في « الأنوار » : شرط دعوى الشفعة تحديد الشقص [illegible]

---

(١) أي : الشفعة . (ش : ٦/ ٦٥)
(٢) أي : الشفعة ، واختيار التملك . مغني المحتاج (٣/ ٣٨١)
(٣) أي : القضاء . مغني المحتاج . (٣/ ٣٨١)
(٤) أي : القضاء . (ش : ٦/ ٦٥) .
(٥) أي : عدم القيام . (ش : ٦/ ٦٥) .
(٦) قوله : (وإلا [illegible]) أي : وإن لم يوجد الحاكم [illegible] (٦/ ٦٥) .
(٧) قوله : (أو امتنع [illegible]) إلخ ؛ أي : [illegible] (٦/ ٦٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » (ص ٩٣) .
(٨) قوله : (ثلاثة أيام) أي : غير يوم العقد [illegible] ٦٥
(٩) أي : الشفيع . ش . (سم : ٦/ ٦٥) .

وطلبُها[1] ، واعتمده الغزيُّ وأطال فيه[2] غافلاً[3] عما قاله هنا عن ابن الصلاح ، من أنه لا يلزمه بيانُ مقدارِ سهمِه ، كذا[4] قاله بعضهم موهماً التناقض ، وليس كذلك ، بل الأولُ[5] في تحديدِ الشِّقْصِ المأخوذ فلا بدَّ منه ؛ لأنه المدَّعى به ، والثاني[6] في حِصَّةِ الشفيع ، فلا يَحْتَاجُ لتحديدها ؛ لأنه غيرُ المدَّعى به وإن تَوَقَّفَ الأخذُ على العلم به في بعضِ الصُّوَرِ .

وحاصلُ عبارةِ الغزيِّ : أنه يدَّعي بحضرةِ المشتري : (إنِّي أستحقُّ أخذ ما اشتراه هذا ، وهو كذا من أرضِ كذا بثمنِ كذا حالاً من فلانٍ قبضه منه ، وإنِّي حالَ علمي بذلك أشهدتُ على أنِّي طالبٌ للشفعةِ فيه وبادرتُ للمشتري ، وطلبتُ منه تسليمَ الشقصِ وقبضَ الثمنِ) .

وإن صدَّقه المشتري وأنكرَ الشراءَ ، فأثبته[7] وثمنه الشفيعُ . سلَّم الثمن له وتسلَّم منه الشقصَ ، وإن أنكرَ شركةَ الشفيعِ . حلفَ أنه لا يعلمُها ، وعلى الشفيعِ إثباتُها ، وإن ادَّعى[8] جَهْلَ الثَّمنِ ولم يَثْبُتْ علمُه ولو بيِّنةٍ . سقطت شفعتُه .

وتنظيرُ الغزيِّ فيه بأنه بمنزلةِ الداخلِ[9] مردودٌ ؛ بأنَّ إقامةَ الداخلِ بيِّنةً

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٥٦١) .

(٢) أي : الاعتماد . (ش : ٦/٦٦) .

(٣) قوله : (غافلاً) أي : حال كون الغزي غافلاً في ذلك الاعتماد عن الذي قاله الغزي هنا محتجاً لذلك . كردي .

(٤) و(ذا) في قوله : (كذا) إشارة إلى (غافلاً) أي : نسبة الغفلة إليه قول بعضهم حال كونه المعض موهماً التناقض بين قولي الغزي ، وليس كذلك . كردي .

(٥) أي : ما قاله الغزي عن « الأنوار » واعتمده . (ش : ٦/٦٦) .

(٦) أي : ما قاله عن ابن الصلاح . (ش : ٦/٦٦) .

(٧) أي : الشراء . (ش : ٦/٦٦) .

(٨) أي : المشتري . هامش (ك) .

(٩) قوله : (بمنزلة الداخل) أي : صاحب اليد ، فلم يؤمر بالبينة حتى يقيم الخارج بينة . كردي .

فصل

إن اشترى بمثليٍّ .. أخذه الشفيعُ بمثله ،

لإثبات الملك ، وهو ثابتٌ فلم يُحتج إليه ، وهنا[1] .. للدفع وهو محتاجٌ إليه

(فصل)

في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به ، والاختلاف في قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء إذا تعددوا أو تعدد الشقص[2] وغير ذلك[3]

(إن اشترى[4] بمثلي .. أخذه الشفيع بمثله) لأنه أقرب إلى حقه ، وإن قُدِّر بالوزن ؛ كقنطار حنطة .. أخذه بوزنه ، فإن انقطع المثلُ وقت الأخذ .. أخذ بقيمته حينئذٍ[5]

ولو كان دنانير .. أخذ بدنانير مثلها ، فإن تراضيا عنها بدراهم .. كان شراءً مستجدًّا تَبطُلُ به الشفعةُ ؛ كما في « الحاوي »[6] ، قال الزركشيُّ : وهي[7] غريبةٌ . انتهى

---

(١) أي : وإقامة المشتري البينة فيما إذا ادعى جهل الثمن . (ش : ٦/٦٦) .

(٢) قوله : (أو تعدد الشقص) مجرورٌ ؛ عطفاً على (بيان) ، و(الشقص) مضاف إليه . رشيدي ، ومقتضاه : أن العطف فيه بالواو ، لكنه فيما بأيدينا من نسخ « النهاية » و« التحفة » بـ(أو) ، فيتعين أنه جملة فعلية معطوفة على جملة (تعددوا) . (ش : ٦/٦٦) . وفي (ت) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ف) و(هـ) و(المطبوع) : (وتعدد الشقص) بالواو .

(٣) أي : كظهور الثمن مستحقاً ، ودفع الشفيع مستحقاً ، وتصرف المشتري في الشقص . (ش : ٦/٦٦) .

(٤) شخص شقصاً من عقار . مغني المحتاج . (٣/٣٨٢)

(٥) قوله : (بقيمته) أي : بقيمة المثل ، لا الشقص انتهى . سم قوله : (حينئذ) أي : وقت الأخذ . (ش : ٦/٦٧) .

(٦) الحاوي الكبير (٩/١١) .

(٧) أي : ما في « الحاوي » . (ش : ٦/٦٧) .

أو بمتقوم فبقيمته

والذي يتجه أنه يأتي هنا[1] ما مر[2] من التفصيل[3] فيما لو صالح بمال عن الرد بالعيب بجامع أنه فوت الفورية المشترطة بإيجاد عقد آخر غير الأول، فهو[4] كما لو قال الشفيع للمشتري: بعني الشقص، فتبطل به شفعته إن علم به؛ لأن عدوله عن أخذه القهري إلى تملك اختياري تقصير مفوت للفورية أي تقصير

فكذا هنا عدوله عن الأخذ بالدنانير التي هي الواجب قهراً على المشتري إلى غيرها تقصير أي تقصير، فوجب الفرق بين علمه وجهله[5]

(أو) ملكه (بمتقوم فبقيمته) يأخذ لا بقيمة[6] الشقص؛ لأن ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشتري، لا في مقابلة الشقص

ولو ملك الشفيع الثمن بعينه ثم اطلع.. تعين الأخذ به ولو مثلياً؛ كما بحثه في « المطلب »، واعتمده الأذرعي وغيره

ولو حط عن المشتري بعض الثمن قبل اللزوم[7].. انحط عن الشفيع، أو كله.. فلا شفعة؛ إذ لا بيع[8]

---

(١) أي: مسألة التراضي. (ش: ٦/٦٧).

(٢) فصل قوله: (يأتي هنا ما مر) أي: في شرح قوله في (البيع): (وإذا سقط رده بتقصير) والمستجد: الجديد. كردي.

(٣) قوله: (ما مر من التفصيل ...) إلخ؛ أي: من أن محل البطلان إن علم، وإلا.. فلا. ع ش ورشيدي. (ش: ٦/٦٧).

(٤) أي: التراضي. (ش: ٦/٦٧).

(٥) قوله: (فوجب الفرق بين علمه وجهله) يعني: إن علم أن الشفعة تبطل بذلك.. بطل حق، وإلا.. فلا. كردي.

(٦) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(ح) و(ر) و(ط) و(ع) و(ف) و(هـ) و(د): بنحو (قيمة).

(٧) أي: لزوم الشراء. (ش: ٦/٦٨).

(٨) قوله: (إذ لا بيع) أي: لبطلانه بالإبراء عن الثمن قبل اللزوم؛ لأنه يصير بيعاً بلا ثمن. (ع ش ٥/٢٠٥).

يوم البيع ، وقيل : يوم استقراره بانقطاع الخيار .

ويؤخذ من قوله : (ويأخذ الممهور) إلى آخره : أن المراد بقيمة غيرها السابق في (الغصب)[1] فمستند لا يرد عليه ، خلافاً لمن زعمه من أنه صالح عن دم العمد على شقص ؛ فإنه يأخذه بقيمة الدم وهو الدية ، فيأخذه بقيمتها يوم الجناية[2] .

وتعتبر[3] قيمة المتقوم في غير هذا[4] (يوم البيع) أي : وقته ؛ لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة ، ويصدق المشتري بيمينه في قدرها عند جهلها ، كما في « البحر » ؛ لما يأتي : أنه أعلم بما باشره[5] .

(وقيل : يوم استقراره بانقطاع الخيار) كما أن المعتبر في الثمن حالة لزوم العقد ؛ بناءً على الأصح : من لحوق الحط والزيادة في زمن الخيار .

ولما كان ما سبق شاملاً للدين وغيره ، وكان الدين يشمل الحال والمؤجل .. بيّن أن المراد : الحال بقوله[6] :

---

(١) قوله : (غيرها السابق في الغصب) أي : [illegible] في الغصب [illegible] الثمن ، وهذا رد لما في « شرح الروض » من قوله : [illegible] على الغصب . كردي . وفي (أ) و(ب) و(ت) [illegible] و(ع) و(ف) و(هـ) : ([illegible]) [illegible] الضمير ، إلا أن يقال : إنه بدل .

(٢) وكذا قوله : (بقيمتها يوم الجناية) أيضاً رد لما في « شرح [illegible] » [illegible] الصلح . كردي . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » [illegible] .

(٣) وقوله : (وتعتبر) عطف على قوله : (لا يرد) أي : فمستند لا [illegible] إلخ . كردي .

(٤) و(د) في (هذا) إشارة إلى القول في (من قوله) . كردي . [illegible] (أي : في غير المأخوذ عن نحو مهر ، وعوض نحو صلح دم) .

(٥) قوله : (لما يأتي) أي : في شرح قوله : (ولو اختلف [illegible]) . كردي . [illegible] « بحر المذهب » (٧/ ٦٢) .

(٦) وقوله : (بقوله) متعلق بـ (بيّن) . كردي .

أوْ بمؤجّلٍ فالأظهرُ أنّهُ مخيّرٌ بينَ أنْ يُعجّلَ ويأخُذَ في الحالِ ، أوْ يصبرَ إلى المحلّ ويأخذ

ولوْ بيعَ شقصٌ وغيرُهُ أخذهُ

(أو) اشترى (بمؤجّلٍ فالأظهر أنه مخيّر) وإن حلّ الثمنُ بموت المشتري ، أو كان منجّماً بأوقاتٍ مختلفةٍ (بين أن يعجّل) الثمن (ويأخذ في الحال) ومحلُّهُ أخذاً من كلامِ الأذرعيِّ وغيره ما لم يكنْ على المشتري ضررٌ في قبوله ؛ لنحو نهبٍ ، وإلاّ لم يُجب الشفيعُ

(أو) عطف بها في حيز (بين) لما يأتي[1] (يصبر إلى المحل) بكسر الحاءِ ؛ أي : حُلُولِ الكلِّ في المنجّمِ ، وليس له كُلّما حلّ نجمٌ أن يُعطيهُ ويأخذه بقدره ؛ لما فيه من تفريق الصفقةِ على المشتري (ويأخذ) دفعاً للضرر من الجانبينِ ؛ لأنّ الأخذ بالمؤجّلِ[2] يضرُّ بالمشتري ؛ لاختلاف الذمم ، وبالحالّ يُضِرُّ بالشفيعِ ؛ لأنّ الأجل يُقابلهُ قسطٌ من الثمن .

نعم[3] ؛ لو رَضِي المشتري بذمة الشفيعِ تعيّن عليه الأخذُ حالاً ، وإلاّ سقط حقُّهُ

وإذا خُيّر[4] لم يلزمْهُ إعلامُ المشتري بالطّلب على ما في « الشرحين » ، وصَحّحَ في أصلِ « الروضة »[5] اللزوم ، قيلَ : وهو سبقُ قلمٍ

(ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه ؛ كسيف (أخذه) ي

(١) قوله : (لما يأتي) أي : قبيل قوله : (ولو اختلف المشتري والشفيع) . كردي .

(٢) قوله : (لأن الأخذ بالمؤجل) أي : أخذ الشفيع الشقص بمؤجل في ذمته ، كـ ... مؤجلاً على المشتري . كردي .

(٣) قوله : (نعم ...) إلخ استدراك على المتن . (ش : ٦/٦٨) .

(٤) قوله : (وإذا خيّر ...) إلخ ؛ أي : المشتري ، وهو كلام مستقلّ ليس من الاستدراك . (ش : ٦/٦٩) . وفي هامش (ك) مصححاً له حاشية الشرواني : (الشفيع) بدل (المشتري) وكتب بعده : لعله الصواب . وراجع « بجيرمي على الخطيب » (٣/ ١٨١) .

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٥٠٩) ، روضة الطالبين (٤/ ١٧٢) .

بحصَّتِه من القيمةِ ، ويُؤخذُ الممهورُ بمهرِ مثلِها ، وكذا عوضُ خلعٍ

الشقص ؛ لوجودِ سببِ الأخذِ فيه دون غيرِه[1] .

ولا يتخيَّرُ المشتري بتفريقِ الصفقةِ عليه ؛ لأنه الموقِعُ نفسَه فيه ، وهذا أولى من التعليلِ بأنه دخلَ فيها عالماً بالحالِ ؛ لأنَّ قضيتَه أن يتخيَّرَ الجاهلُ ، وهو خلافُ إطلاقِهم ومدركِهم ، وبكلٍّ من التعليلَيْنِ فارقَ ما هنا ما مرَّ[2] من امتناعِ إفرادِ المعيبِ بالردِّ .

(بحصته) أي : بقدرِها (من) الثمنِ باعتبارِ (القيمة) بأن يُوزَّعَ الثمنُ عليهما باعتبارِ قيمتِهما وقتَ البيعِ ، ويأخذُ الشقصَ بحصَّتِه من الثمنِ ، فلو ساوى[3] مئتين ، والسيفُ مئةً ، والثمنُ خمسةَ عشرَ .. أخذَه بثلثَيِ الثمنِ .

وما قرَّرْتُ به كلامَه هو مرادُه ، كما هو ظاهرٌ ، وبه يندفعُ ما قيلَ : ذكرُ القيمةِ سبقُ قلمٍ .

(ويؤخذ) الشقصُ (الممهورُ بمهرِ مثلِها) يومَ النكاحِ (وكذا) الشقصُ المجعولُ (عوضَ خلعٍ) فيُؤخذُ بمهرِ مثلِها يومَ الخلعِ ، سواءٌ أنقصَ عن قيمةِ الشقصِ أم لا ؛ لأنَّ البضعَ متقوِّمٌ ، وقيمتُه مهرُ المثلِ .

ولو أمهرَها شقصاً مجهولاً .. وجبَ لها مهرُ المثلِ ، ولا شفعةَ ؛ لأنَّ الشقصَ باقٍ على ملكِ الزوجِ .

ويجبُ في المتعةِ متعةُ مثلِها ، لا مهرُ مثلِها ؛ لأنها الواجبةُ بالفراقِ ، والشقصُ عوضٌ عنها .

ولو اعتاضَ عن النجومِ شقصاً .. أخذَ الشفيعُ بمثلِ النجومِ ، أو بقيمتِها ، على ما مرَّ[4] .

---

(١) قوله : (دون غيره) حال من مفعول (الأخذ) . ع ش (٦ / ١٩) .
(٢) قوله : (ما مرّ) أي : في البيع . كردي .
(٣) أي : الشقص . هامش (ز) .
(٤) قوله : (على ما مر) أي : في شرح قوله : (والنجوم) . كردي .

وَلَوِ اشْتَرَى بِجُزَافٍ وَتَلِفَ.. امْتَنَعَ الأَخْذُ، . .

(ولو اشترى بجزاف وتلف) أو غاب[1] وتعذر إحضاره ، أو بمتقوم ؛ كفص وتعذر العلم بقيمته ، أو اختلط بغيره (.. امتنع الأخذ) لتعذر الأخذ بالمجهول .

وهذا من الحِيَلِ المُسْقِطَةِ للشفعةِ[2] وهي مكروهة[3] ، كذا أطلقاه كغيرِهما[4] .

وقيده بعضُهم بما قبل البيع ، قال : أما بعده .. فهي حرامٌ ، وفيه نظرٌ ، بل كلامُهما صريحٌ في أنه لا فرق[5] ، فإنهما ذكرا من جملةِ الحيل كثيراً مما هو بعد البيع ، أما إذا بقي .. فيُكالُ مثلاً ويُؤخذُ بقدره .

نعم ؛ لا يلزمُ البائع إحضارُه ولا الإخبارُ به ، وفارقَ ما مرّ[6] فيما ثم بزه ؛

---

(١) قوله : (أو غاب) أي : قبل العلم بقدره . (ش : ٦/٦٩) .

(٢) قوله : (وهذا من الحيل المسقطة للشفعة) قالوا : وللحيلة في إسقاط الشفعة صور :
منها : أن يبيع بأضعاف الثمن ثم يحط عن المشتري ما زاد ، ويعتاض عن ذلك قدر [illegible] راضياً عنه ، أو يبرئه البائع عن القدر الزائد عليه ، غير أن فيه غرراً بعدم وفائه .
ومنها : أن يشتري البائع من المشتري أولاً عرضاً يساوي ثمن الشقص بأضعاف ذلك الثمن ، ويعوضه الشقص عن الثمن الذي في ذمته ، وفيه غرر أيضاً .
ومنها : أن يبيع بعض الشقص بثمن الجميع ويهب منه الباقي ، وفيه غرر أيضاً .
ومنها : أن يشتريه بثمن مجهول المقدار ويقبضه البائع وينفقه أو يخلطه بماله فتندفع الشفعة .
ومنها ـ وهي أحسنها ـ : أن يشتري منه البناء خاصة ثم يتهب منه نصيبه من العرصة .
ومنها : أن يستأجر شخص الشقص مدة لا يبقى الشقص أكثر منها بأجرة يسيرة ثم يشتري الشقص بقيمة مثله ، فإن عقد الإجارة لا ينفسخ بالشراء على الأصح ، ولو أخذه الشفيع لأخذه مسلوب المنفعة مدة بقائه وذلك مما ينفره . كردي .

(٣) إلا في دفع شفعة الجار . روض ومغني . (ش : ٦/٦٩) .

(٤) الشرح الكبير (٥/٥٤٥) ، روضة الطالبين (٤/١٩٦) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٥) .

(٦) قوله : (وفارق ما مر) أي : قبيل الفرع . كردي . قال الشرواني (٦/٧٠) : (أي : من أنه ليس للمشتري منع الشفيع من رؤية الشقص . سم) .

وإنْ عيَّن الشَّفيعُ قدراً وقال المُشتري: لم يكُنْ معلومَ القدرِ.. حُلِّفَ على نفي العِلمِ، وإن ادَّعى عِلمَهُ ولمْ يُعيِّنْ قدراً.. لم تُسمعْ دعواهُ في الأصحِّ.

بأنه[1] لا حقَّ له على البائع، بخلاف المشتري.

(وإن عيَّن الشفيع قدراً) بأنْ قال: اشتريته بمئةٍ (وقال المشتري) [illegible] خُلْفٍ[2] ـ كما يأتي[3] ـ بتاً[4] على ما ادَّعاه، وأُلزم الشفيعُ الأخذ به.

وإن قال: (لم يكن معلوم القدر.. حُلِّف على نفي العلم) [illegible] لأنَّ الأصلَ عدمُ علمه به، وحينئذٍ تسقطُ الشفعةُ، كما اقتضاه [illegible] عليه في «نكته» ونصَّ عليه.

وقالَ القاضي عن النصِّ: يُوقَفُ إلى أن يتضح الحالُ، و [illegible]

وليس له[5] الحلفُ أنه اشتراه بثمنٍ مجهولٍ؛ لأنه قد يعلمُهُ بعد [illegible].

وإنْ نَكَلَ.. حَلَفَ الشفيعُ على ما عيَّنه وأخذ به.

(وإن ادعى علمه) بقدرٍ وطالبه ببيانه (ولم يعين قدراً) في دعواه.. (لم تسمع دعواه في الأصح) لأنها غيرُ مُلزِمَةٍ.

وله أن يَدَّعي قدراً ويُحلِّفَهُ، ثم آخرَ ويُحلِّفه وهكذا حتى [illegible] يستدلَّ بنكوله[6] على أنه[7] الثمنُ، ويحلفَ عليه ويأخذَ به [illegible]

---

(١) أي: الشفيع. (ش: ٦/٧٠).

(٢) أي: المشتري. (ش: ٦/٧٠).

(٣) أي: بقول المصنف: (ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن...) إلخ. (ش [illegible]).

(٤) قوله: (بتّاً) بباء موحدة فتاء مثناة فوقية. (ش: ٦/٧٠). وفي هامش (ك) [illegible] في «النهاية»، وبعض نسخ «التحفة» التي عندي [illegible] الشرواني؛ ليكون مقابلاً لقول المتن: (على نفي العلم) [illegible]

(٥) أي: المشتري. (ش: ٦/٧١).

(٦) قوله: (فيستدل بنكوله) يعني: يجوز للشفيع أن يستدل [illegible] يحلف عليه بمجرد نكوله. كردي.

(٧) أي: ما وقف عنده. ع ش. (ش: ٦/٧٠).

وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا ؛ فَإِنْ كَانَ مُعَيَّناً .. بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ ،

يأتي[1] أنه يجوزُ الحلفُ بالظنِّ المؤكَّدِ .

(وإذا ظهر) بعد الأخذِ بالشفعةِ (الثمن) المدفوعُ في الشِّقصِ ، المعيَّنُ في العقدِ أو غيرُهُ (مستحقًا) ببيِّنةٍ أو تصادُقٍ من البائعِ والمشتري والشفيعِ (فإن كان معينًا) بأن وقع الشراءُ بعينِهِ (.. بطل البيع) لأنه بغيرِ ثمنٍ (والشفعة) لترتُّبِها على البيعِ ، ولو خَرَجَ بعضُه .. بَطَلا فيه فقط .

وخروجُ النقدِ نحاساً .. كخروجِه مستحقّاً ، وإن خرجَ رديئاً .. تخيَّرَ البائعُ بين الرضا به والاستبدالِ ، فإن رضيَ به .. لم يلزمِ المشتري الرضا بمثلِه ، بل يأخذُ من الشفيعِ الجيِّدَ ، قاله البغويُّ ، ونظَّر فيه[2] المصنِّفُ ، وردَّهُ البلقينيُّ بأنه[3] جارٍ على قولِه[4] في عبدٍ ثمنٍ[5] للشِّقصِ ظهرَ معيباً ورضيَ به البائعُ .. أنَّ على الشفيعِ قيمتَهُ سليماً ؛ لأنه الذي اقتضاه العقدُ[6] .

وقد ضعَّفه[7] فيه الإمامُ ، قال : وإنَّما عليه قيمتُه معيباً ، فالمعيبُ بالمثليِّ أَوْلَى . قال : والصوابُ[8] في كلتا المسألتين[9] ذكرُ وجهين ، والأصحُّ منهما : اعتبارُ ما ظهرَ[10] ، وبه جزمَ ابنُ المقري في المعيبِ[11] .

---

(١) قوله : (فيما يأتي) أي : في (الدعاوى) أنه يجوز الحلف بظن المؤكد ؛ لأن [illegible] إلى النفس ، كما في جواز الحلف على أبيه إذا سكت عنه إليه . كردي .

(٢) قوله : (ونظر فيه) أي : في قول البغوي . كردي .

(٣) وضمير (رده) أيضاً يرجع إلى قول البغوي . كردي . وفي الشرواني (٦/ ٧١) : ذكر ضمير « بأنه » .

(٤) وضمير : (قوله) يرجع إلى البغوي . كردي .

(٥) قوله : (ثمن . . .) إلخ نعت : (عبد) . (ش : ٦/ ٧١) .

(٦) التهذيب (٤/ ٣٥٤) ، روضة الطالبين (٤/ ١٧٥ـ١٧٦) .

(٧) أي : البغوي . (ش : ٦/ ٧١) .

(٨) وقوله : (قال : والصواب) أي : قال الإمام : والصواب . . . إلخ . كردي .

(٩) أي : مسألة الرديء ومسألة المعيب . (ش : ٦/ ٧١) .

(١٠) أي : بعد العقد ، وهو مثل الرديء وقيمة المعيب . (ع ش : ٥/ ٢٠٩) .

(١١) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٠٠) ، روض الطالب مع أسنى المطالب (٥/ ٣٠٠) .

وإلاَّ .. أُبْدِل وبقيا .

وإنْ دفع الشَّفيعُ مُسْتحقاً .. لمْ تبطلْ شُفْعتُهُ إنْ جهل ، وكذا إنْ علم في الأصحِّ .

فإن قُلْتَ : قياسُ ما قالوه في حطِّ بعضِ الثمن ؛ من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده .. أن يُقال بنظيره هنا ؛ من أنَّ البائع إن رضي بالرديء أو المعيب قبل اللزوم .. لزم المشتري الرضا بهما من الشفيع ، أو بعده .. فلا .

قُلْتُ : القياسُ محتمِلٌ ؛ لأنَّ منَّة البائع ومسامحته موجودةٌ فيهما[1] ، إلا أن يُفرَّق بأنَّ الرديء والمعيب غيرُ ما وقع به العقدُ بالكلية ، بخلاف الثمن[2] فإنه وقع به العقدُ ، فسرى ما وقع فيه إلى الشفيع[3] .

(وإلا) يُعيَّنْ في العقد ؛ بأن كان في الذمة (.. أُبدل وبقيا) أي : البيعُ والشفعةُ ؛ لأنَّ العقدَ لم يَنْعقِدْ به .

(وإن دفع الشفيع مستحقاً) أو نحو نُحاسٍ (.. لم تبطل شفعته إن جهل) لعذره (وكذا إن علم في الأصح) لأنه لم يُقصِّرْ في الطلب ، والشفعةُ لا تُستحقُّ بمالٍ مُعيَّنٍ حتى تَبْطُلَ باستحقاقه .

وكذا لو لم يأخذها بمعيَّنٍ ؛ كـ (تملكتُ بعشرة دنانير)[4] ، ثم نقد المستحقَّ .. لم تَبْطُلْ قطعاً ، وإذا بقي حقُّه[5] .. فهل يتبيَّنُ أنَّه[6] لم يملكْ بتسليم

---

(١) أي : في الحط وقبول الرديء أو المعيب . (ش : ٦/٧٣) .

(٢) قوله : (بخلاف الثمن) أي : إذا حط بعضه . (ش : ٦/٧٣) .

(٣) بخلاف الرديء أو المعيب ، فلا يسري ، فلا يعطيه إلا بجيد ، سواء ما قبل اللزوم وما بعده ؛ لأنَّ ما قبل اللزوم ثبت بالفرق المذكور ، وما بعده بالأولى ، وهذا فرق قوي [illegible] ما مر عن البغوي . (رشيدي : ٥/٢٠٩) .

(٤) قوله : (وكذا لو لم يأخذها بمعين . . .) إلخ ، هذا ذكره المصنف فيما إذا أخذ الشفيع بمعين ، ثم خرج مستحقاً ، أما إذا أخذ بما في الذمة ؛ كـ (تملكت [illegible]) . . . إلخ . كردي .

(٥) قوله : (وإذا بقي حقه) أي : حق المشتري على الشفيع بخروج ما دفع له مستحقاً . كردي .

(٦) وضمير (أنه) يرجع إلى الشفيع . كردي .

وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ ؛ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ صَحِيحٌ

وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ ؛ كَالْوَقْفِ ، وَأَخْذُهُ ، وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ ؛ كَبَيْعٍ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ وَيَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ

لتملكٍ جديد ، أو ملكَ والثمنُ دينٌ عليه فالعوائد له ؟ وجهان ، رجح الرافعيُّ الأوّلَ ، وغيرُه الثاني واستظهر[1]

والذي يتجهُ : أنَّ الأخذ إن كان بالعينِ .. تعيّنَ الأوّلُ ، أو في الذمةِ .. تعيّن الثاني

(وتصرف المشتري في الشقص ؛ كبيع ووقف) ولو مسجداً (وإجارة صحيح) لأنّه واقعٌ في ملكه وإن لم يلزم[2] ، فكانَ كتصرّفِ الولد فيما وهب له أبوه .

(وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) ابتداءً (كالوقف) والهبةِ والإجارة ، قال الماورديُّ : وإذا أمضى الإجارةَ .. فالأجرةُ للمشتري[3] (وأخذه) لسبق حقه

والمرادُ بالنقضِ : الأخذُ ، لا أنّه يَحتاجُ للفظٍ ، فقولُه : (وأخذه) عطفُ تفسيرٍ .

(ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع الثاني ، أو ينقضه[4] ويأخذ بالأول) لأنَّ كلاً منهما صحيحٌ ، وربما كانَ أحدُهما ثمنُه أقلُّ ، أو جنسُهُ أيسرُ عليه .

---

(١) أي : الثاني . (ش : ٦/٧٢) . وراجع « المحرر » (ص ٢١٩) .

(٢) أي : ملكه ؛ لإمكان أخذ الشفيع منه . (ع ش : ٥/٢١٠) .

(٣) قوله : (وإذا أمضى ...) إلخ ؛ أي : الشفيع ؛ بأن طلب الأخذ بالشفعة الآن ، وأخر التملك إلى انقضاء مدة الإجارة ، ثم أخذ .. فالأجرة للمشتري ؛ لحصولها في ملكه . (ش : ٦/٧٣) . وراجع « الحاوي الكبير » (٩/٢٦) .

(٤) وفي (ب) و(ت) و(ج) و(ر) و(ص) و(ظ) و(ف) والمطبوعات : (أو ينقض) بدون ضمير ظاهر .

ولو اختلف المُشْتَرِي والشَّفِيعُ في قدر الثَّمن.. صُدِّقَ المُشْتَرِي، وكذا لو أنكر المُشْتَرِي الشِّراء أو كَوْن الطَّالب شريكاً، فإن اعترف الشَّرِيكُ بالبيع.. فالأصحُّ: ثُبُوتُ الشُّفْعة،

و(أو) هنا بمعنى (الواو) الواقعة في حيز (بين) لكن الفقهاء كثيراً ما يَتَسَامَحُونَ في ذلك.

(ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن) ولا بينة، أو أقاما بينتين وتعارضتا (.. صدق المشتري) بيمينه؛ لأنه أعلمُ بما باشره من الشفيع، فإن نكل.. حلف الشفيعُ وأخذ بما حلف عليه.

وبحث الزركشيُّ: أنه لو كذَّبه الحسُّ؛ كأن ادعى أن الثمن ألفُ دينار وهو يساوي ديناراً.. لم يُصدَّقْ، وفيه نظرٌ[1]، ومأخذُه ما مر[2] آنفاً من أنه لا حجر في شراء زُجاجةٍ بألفٍ وهي تُساوي درهماً.

وبه يُعْلَمُ: أن الحسَّ لا يُكذِّبُ ذلك؛ لأن الغبن بذلك قد يقعُ.

(وكذا لو أنكر المشتري)[3] في زعم الشفيع (الشراء) وإن كان الشِّقصُ في يده (أو) أنكر (كون الطالب شريكاً) فيُصدَّقُ[4] بيمينه؛ لأن الأصل عدمُهما، ويحلفُ في الأولى: أنه ما اشتراهُ، وفي الثانية: على نفي العلم بشركته، فإن نكل.. حلف الطالبُ ثمَّ أخذ.

(فإن اعترف الشريك) القديمُ[5] (بالبيع.. فالأصح: ثبوت الشفعة) عملاً بإقراره وإن حضر المشتري وكذَّبه، سواءٌ اعترف البائعُ بقبض الثمن أم لا..

---

(١) راجع «تسهيل الصاح في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩٦٦).
(٢) قوله: (ومأخذه ما مر) أي: قبيل (باب المبيع قبل قبضه). كردي.
(٣) قوله: (المشتري) ليس من المتن في (ب) و(د) و(ج)...
(٤) أي: المشتري. هامش (ز).
(٥) قوله: («الشريك» القديم) وهو البائع. (ش: ٦/ ٧٤).

وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ ، وَإِنِ اعْتَرَفَ فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي . . . .

الفرضُ : أنَّ الشِّقصَ في يدِه[1] أو يدِ المشتري ، وقال[2] : إنَّه وديعةٌ معه ، أو عاريةٌ مثلاً .

أمَّا لو كان في يدِ المشتري فادَّعى ملكَه ، وأنكَر الشراءَ .. فلا يُصدَّقُ البائعُ عليه[3] ؛ لأنَّ إقرارَ غيرِ ذي اليدِ لا يَسْري على ربِّها .

(ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) لأنَّه[4] تلقَّى الملكَ عنه فكأنَّه المشتري منه[5] .

(وإن اعترف) البائع بقبضه (فهل يترك في يد الشفيع) إن كان معيَّناً[6] ، وذمَّته إن كان غيرَ مُعيَّنٍ ، فالاعتراضُ عليه بأنَّه كان ينبغي التعبيرُ بـ (ذمة الشفيع) .. غيرُ صحيحٍ .

(أم) قيل : صوابُه : (أو) لأنَّ (أم) تكونُ بعدَ الهمزةِ و(أو) بعدَ (هل) انتهى ، وهذا أغلبيٌّ لا كليٌّ ؛ كما يأتي تحريرُه في (الوصايا)[7] ، فالتعبيرُ بالصوابِ غيرُ صوابٍ .

(يأخذه القاضي ويحفظه ؟) فإنَّه مالٌ ضائعٌ (فيه خلاف سبق في) أوائل

---

(١) أي : البائع . (ش : ٦/٧٤) .
(٢) أي : المشتري . (ش : ٦/٧٤) .
(٣) أي : حيث لا بينة . (ع ش : ٥/٢١٢) .
(٤) أي : الشفيع ، وكذا ضمير (كأنه) . (ش : ٦/٧٤) .
(٥) أي : (البائع) . (ش : ٦/٧٤) .
(٦) أي : بأن تملك بعينه فقال : تملكت بهذه العشرة مثلاً ، ثم أراد دفعها إليه فزعم أنه قبض الثمن من المشتري ، فتترك العشرة في يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم قبضه من المشتري .. استحق هذه العشرة بعينها بغير إقرار جديد ؛ أي : [illegible] من البائع ، ويدري ما مر في (الإقرار) بأن ما هنا معارضة تقوي جانبها ، بخلافه هناك . انتهى سم . (ش : ٦/٧٤) .
(٧) في (٧/٧٠-٧١) .

الإقرار بنظيره.

ولو استحق الشُّفعةَ جمعٌ .. أخذوا على قدر الحصص، وفي قول: على الرُّؤوس.

(في الإقرار بنظيره)[1] والأصحُّ منه: الأول.

وذكر هنا المقابل[2] دون التصحيح[3] عكسَ ما ذكر ثَمَّ؛ اكتفاءً عن كلٍّ بنظيره.

واغتُفِر للشفيع التصرفُ في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته؛ لعذره بعدم مستحقٍّ معيَّنٍ له.

وبه يُفرَّقُ بين هذا وما مرَّ[4] ممّا يُعلَمُ منه: توقُّفُ تصرُّفِهِ على أداءِ الثَّمن.

ثمَّ رأيتُ شارحاً فرَّقَ؛ بأنَّ المشتريَ هناك مُعترِفٌ بالشراء، وهنا بخلافه، وهو يؤولُ لما فرَّقتُ به.

(ولو استحق الشفعة جمع) كدارٍ مُشترَكةٍ بين جمعٍ بنحو شراءٍ أو إرثٍ باع أحدُهم نصيبه واختلفت قدرُ أملاكهم (أخذوا) ها (على قدر الحصص)[5]؛ لأنه حقٌّ مستحَقٌّ بالملك، فقُسِّط على قدره؛ كالأجرة وكسب القِنِّ.

(وفي قول: على الرؤوس) لأنَّ سبب الشفعة أصلُ الشركة، وهم مستوون

---

(١) في قول المتن هناك: (إذا كذب المقر له المقر .. ترك المال في يده في الأصح) فصرح ثَمَّ بالأصح، وصرح هنا بذكر المقابل له أيضاً، فالمراد: مبين أصل الخلاف، لا أنه أعاد حرفه كما سبقت في (الإقرار) اسم معنى، قوله: (أيضاً) أي: كالأصح، لكن بدون التصحيح (ش: ٦/ ٧٥).

(٢) قوله: (وذكر هنا المقابل) أي: ذكر المصنف هنا مقابل الأصح، وهو قوله: (أو يأخذه القاضي). كردي.

(٣) وقوله: (دون التصحيح) أي: لم يقل هنا: والأصح منه الأول. كردي.

(٤) وقوله: (وما مر) أي: قبيل الفصل؛ من قول المصنف: (بعد تسليم العوض ...) إلخ. كردي.

(٥) فلو كانت الأرض بين ثلاثة؛ لواحد نصفها، ولآخر ثلثها، ولآخر سدسها، فباع الأول حصته .. أخذ الثاني سهمين، والثالث سهماً. مغني المحتاج (٣/ ٣٨٨).

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيهَا لِآخَرَ .. فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ .. شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي ، وَإِلَّا .. فَلَا يُشَارِكُ.

وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ .. سَقَطَ حَقُّهُ ، وَتَخَيَّرَ الْآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ ، . . . .

فيها[1] ؛ بدليل أن الواحد[2] يأخذ الجميع وإن قل نصيبه.

وأطال جمعٌ في الانتصار له وردِّ الأول مع أن عليه الأكثرين ، ورددته عليهم في « شرح الإرشاد » الكبير في (الصوم) ، و(تفريق الصفقة) وغيرهما.

(ولو باع أحد شريكين نصف حصته) أو ربعها مثلاً (لرجل ثم باقيها لآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بيع أولاً (.. فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم) لأنه ليس معه[3] حال البيع شريكٌ غيرُ البائع وهو[4] لا يشفع فيما باعه.

(والأصح : أنه إن عفا) الشريك القديم (عن النصف الأول) بعد بيع الثاني (.. شاركه المشتري الأول في النصف الثاني) لأن ملكه سبق البيع الثاني ، واستقر بعفو الشريك القديم عنه فشاركه[5].

(وإلا) يعف عنه ، بل أخذه منه (.. فلا يشارك) فيه ؛ لزوال ملكه ، أما لو عفا عنه قبل البيع الثاني .. فيشاركه جزماً.

وخرج بـ(ثم) : ما لو وقعا معاً .. فالشفعة فيهما معاً للأول وحده.

(والأصح : أنه لو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (.. سقط حقه) كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه)

---

(١) أي : في أصل الشركة ، والتأنيث باعتبار المضاف إليه . (ش : ٦/ ٧٥).

(٢) أي : مستحق الشفعة إذا كان واحداً . (ش : ٦/ ٧٥).

(٣) أي : مع الشريك القديم . هامش (ز).

(٤) أي : البائع . هامش (ز).

(٥) أي : شارك المشتري الأول الشريك القديم . هامش (ش).

وليس لهُ الاقتصارُ على حصتِه ، وأنَّ الواحدَ إذا أسقطَ بعضَ حقِّه سقطَ كلُّهُ .

ولو حضرَ أحدُ شفيعَيْنِ فلهُ أخذُ الجميعِ في الحالِ ، فإذا حضرَ الغائبُ شاركَهُ ، والأصحُّ أنَّ لهُ تأخيرَ الأخذِ إلى قدومِ الغائبِ .

كالمنفرد[1] (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشتري .

(و) الأصح (أن الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط) حقه (كله) كالقود .

(ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع في الحال) لا البعض ؛ لاحتمال عدم استحقاقه ورغبته ، والشكُّ فيهما بالنسبة للغائب .

فإن قال : لا آخذُ إلا قدر حصتي .. بطل حقُّه مطلقاً[2] ؛ لتقصيره .

ولو رضيَ المشتري بأخذه حصته[3] فقط .. لم يجز ، كما اعتمده السبكي في الرفعة[4] ؛ كما لو أراد الشفيعُ الواحدُ أن يأخذ بعض حقه ، وإذا أخذ الكلَّ .. استقرَّ الملكُ ، والفوائدُ له ما لم يحضُر الغائبُ ويأخذ .

(فإذا حضر الغائب .. شاركه) لثبوت حقه ، فإذا كانوا ثلاثةً فحضر واحدٌ وأخذ الكلَّ ثم حضر الآخرُ .. أخذ منه النصف بنصف الثمن ، فإذا حضر الثالثُ .. أخذ من كلٍّ أو من أحدهما ثلث ما بيده ، ولا يشاركه الغائب في ريع حدث قبل تملكه .

(والأصح : أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) [illegible]

---

(١) أي : في أنه لا يأخذ البعض ويترك البعض ، بل إما يأخذ الجميع [illegible]

(٢) قوله : (بطل حقه مطلقاً) إلخ [illegible]
بطل حقه بذلك ، سيما إن كان ممن يخفى عليه ذلك [illegible]

(٣) وفي (س) والمطبوعة المصرية : (بأخذه من حصته) [illegible]
و(ر) و(ظ) : (بأخذ حصته) .

(٤) كفاية النبيه (١١/٦٦) .

(٥) أي : أحد شفيعين . هامش (ز) .

وَلَوِ اشْتَرَيَا شِقْصاً .. فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَلَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ مِنِ اثْنَيْنِ .. فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الأَصَحِّ. وَالأَظْهَرُ: أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ

أَخْذَ ما يُؤخذُ منه ، ولا يلزمُه الإعلامُ بالطلب على ما مرّ[1] .

(ولو اشتريا شقصاً .. فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهرٌ (ونصيب أحدهما) لأنه لم يُفرِّق عليه ملكَهُ .

(ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما[2] المتحد ؛ إذ العبرة في تعدد الصفقة وعدمِهِ هنا بالمعقودِ له لا العاقد[3] ؛ كما حرَّرْتُه في « شرح الإرشاد » (فله أخذ حصة أحد البائعين في الأصحِّ) لأنَّ الصفقة تعدَّدَتْ بتعدُّدِ البائعين ، ولوجود التفريقِ هنا[4] جرَى الخلافُ دون ما قبله .

وبهذا فَارَقَ ما مَرَّ في (البيع) من عكس ذلك ، وهو تعدُّدُها بتعدُّدِ البائع قطعاً ، والمشتري على الأصحِّ[5] .

وتَتعدَّدُ هنا بتعدُّد المحلِّ أيضاً ، فلو باع شقصين من دارين صفقةً وشفيعُهما واحدٌ .. فله أخذُ أحدهما فقط .

(والأظهر : أن الشفعة) أي : طلبها (على الفور) وإن تأخر التملُّكُ ؛ لخبرٍ ضعيفٍ فيه[6] ، وكأنه اعتضد عندهم بما صيَّره حجة

---

(١) قوله : (ما مر) أي : في شرح قوله : (أو اشترى بمؤجل) . كردي .
(٢) قوله : (أو وكيلهما) عطف على اثنين . (ش : ٦/ ٧٧) .
(٣) قاعدة : العبرة في اتحاد العقد وتعدده بالوكيل ، إلا في الشفعة والرهن ؛ فالعبرة فيه بالموكل . (ع ش : ٥/ ٢١٥) .
(٤) أي : في الشفعة . (ش : ٦/ ٧٧) .
(٥) في (٤/ ٥٠٢) .
(٦) أي : لحديث « الشفعة كحلِّ العقال » أي : تفوت بترك المبادرة ؛ كما يفوت البعير الشارد بحل العقال إذا لم يبادر إليه ، ثم المراد : فورية الطلب لا التملك ، نبه عليه [illegible] (عميرة ٣/ ٧٥) . والحديث أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠) ، والبيهقي في « الكبير »

فإذا علم الشفيع بالبيع .. فليبادر على العادة

لغيره(1) ، ولأنه خيارٌ ثبت بنفسه ؛ لدفع الضرر ، فكان كخيار الردِّ بالعيب .

وقد لا يجب في صورٍ عُلم أكثرُها من كلامه(2) ، كبيعٍ مؤجَّلٍ ، أو وأحدُ الشريكين غائبٌ(3) ، وكأن أُخبِرَ بنحوِ زيادةِ ثمنٍ فترك ثمَّ بانَ خلافُه .

وكالتأخير لانتظار إدراك زرعٍ وحصاده ، أو ليعلم قدر الثمن أو ليخلص نصيبه المغصوب ؛ كما نصَّ عليه ، أو لجهله بأن له الشفعة أو بأنها على الفور وهو ممن يَخفَى عليه ذلك .

وكمُدَّة خيارٍ شُرط لغير مشترٍ ، وكتأخير الولي أو عفوه فإنه لا يُسقِطُ حقَّ المُوَلَّى .

(فإذا علم الشفيع بالبيع .. فليبادر) عقب علمه من غير فصلٍ (على العادة) ، فلا يُكلَّفُ البدارَ بعدوٍ أو نحوه مما لا يعدُّ(4) العرفُ تركه تقصيراً وتوانياً .

وضابطُ ما هنا .. كما مرَّ في (الرد بالعيب)(5) ، وذكر ـ كغيره ـ بعضَ ذلك ثمَّ وبعضه هنا ؛ ليُعلم اتحادُ البابين ، كما مرَّ(6) ، أي : غالباً ؛ لما يأتي(7) .

أما إذا لم يَعلمْ .. فهو على شفعته وإن مضى سِنُون .

= (١١٦٩٧) ، وابن عدي في « الكامل » (٧/ ١٦٤) وضعفه ، وراجع « تلخيص الحبير » (٣/ ١٣٧_١٣٨) و« البدر المنير » (٥/ ٢٣٢_٢٣٣)

(1) وفي (ب) و(ظ) والمطبوعات : (بغيره) .

(2) أي : سابقاً ولاحقاً . (ش : ٦/ ٧٨)

(3) أي : أو والحال أن أحد ... إلخ . (ش : ٦/ ٧٨)

(4) في المطبوعة المصرية : (مما يعد) بدون (لا) !

(5) في (٤/ ٥٦٠) .

(6) أي : بقوله : (وضابط ...) إلخ . (ش : ٦/ ٧٨) .

(7) أي : في شرح : (على حجه في الأظهر) من قوله : (بخلاف ما مر في نظيره ...) إلخ . (ش : ٦/ ٧٨) .

فإنْ كَانَ مَرِيضاً أوْ غَائباً عَنْ بلدِ المُشْتَرِي أوْ خائفاً مِنْ عدوٍّ فليُوكِّلْ إنْ قدر ، وإلاَّ فَلْيُشْهِدْ على الطَّلَب ، فإنْ تَرَكَ المقْدُورَ عليْهِ منهما بطلَ حقُّهُ في الأظهر

نعم ؛ يأتي[1] في خيارِ أمةٍ عَتَقَتْ : أنه لا يُقبلُ دعواها الجهلَ به[2] إذا كذّبتها العادةُ ؛ بأن كانتْ معه[3] في دارِه وشاعَ عتقُها ، فيظهرُ أن يُقال بمثله هنا .

(فإن كان مريضاً) أو محبوساً ظُلْماً ، أو بحقٍّ وعجز عن ... (أو غائباً عن بلد المشتري) بحيثُ تُعدُّ غيبتُهُ حائلةً بينه وبين مباشرة الطلب ، كما جزمَ به السبكيُّ ؛ كأن الصلاحِ (أو خائفاً من عدوّ) أو إفراط حرّ أو برد (فليوكل) في الطَّلَبِ (إن قدر) لأنه الممكنُ .

(وإلا) يقدِرْ (فليشهد) رَجُلَيْنِ ، أو رجلاً وامرأتين ، بل أو واحداً ليحلفَ معه ؛ كما مرَّ في (البيع)[4] (على الطلب) ولو قال : أشهدتُ فلاناً وفلاناً ، فأنكرا .. لم يسقُطْ حقُّه[5] .

(فإن ترك المقدور عليه منهما) أي : التوكيلِ والإشهادِ المذكورين (بطل حقه في الأظهر) لتقصيرِه المشعرِ بالرِّضا .

نعم ؛ الغائبُ مخيرٌ بين التوكيلِ والرفعِ للحاكمِ ؛ كما أخذه السبكيُّ من كلامِ الغزيِّ ، قال[6] : وكذا إذا حضرَ الشفيعُ وغابَ المشتري

وللقادرِ أيضاً[7] أن يُوكِّلَ ، ففرضُهم التوكيلَ عند العجزِ إنما هو

---

(١) قوله : (نعم ؛ يأتي) أي : في (النكاح) . كردي .
(٢) أي : بعتقها . (ش : ٦/٧٩) .
(٣) أي : مع سيدها . (ش : ٦/٧٩) .
(٤) عبارة « النهاية » و« المغني » : ... على ما مر في (الرد بالعيب) وقال الزركشي : إنه الأقرب ، وبه جزم ابن كج في « التجريد » خلافاً للروياني . انتهى . (ش : ٦/٧٩) .
(٥) لاحتمال نسيان الشهود . (ع ش : ٥/٢١٦) .
(٦) أي : السبكي . (ش : ٦/٧٩) .
(٧) أي : كالعاجز . (ش : ٦/٧٩) .

فإذا كان في صلاةٍ أو حمّامٍ أو طعامٍ فله الإتمامُ

ولو أخّر وقال: لم أُصدّق المُخبر .. لم يُعذر إن أخبره عدلان

لتعيّنه حينئذٍ طريقاً.

ولو سار بنفسه عقب العلم أو وكّل .. لم يلزمه الإشهادُ حينئذٍ على الطلب ؛ بخلاف ما مرّ[1] في نظيره من الردّ بالعيب ؛ لأنّ تسلُّط الشفيع على الأخذ بالشفعة أقوى من تسلُّط المشتري على الردّ بالعيب ؛ إذ له نقضُ تصرّف المشتري وليس لذاك ذلك[2] ، ولأنّ الإشهاد ثمّ على المقصود وهو الفسخ ، وهنا على الطلب وهو وسيلةٌ ، وهي يُغتفرُ فيها ما لا يُغتفرُ في المقصود.

وإذا كان الفورُ بالعادة (فإذا كان في صلاة أو حمام أو طعام .. فله الإتمام) كالعادة ، ولا يلزمه الاقتصارُ على أقلّ مجزئٍ ، بل له الأكملُ بحيثُ لا يُعدّ متوانياً.

ويُؤخذ منه[3] : أنّ له ذلك[4] في النافلة المطلقة بهذا القيد[5].

وكذا إن دخل الوقتُ وإن لم يَشرع فله الشروعُ وله التأخيرُ ليلاً حتى يُصبح ما لم يأمنْ في الذهاب إليه ليلاً.

ولو ادّعى تأخيراً لِعُذرٍ ؛ فإن عُلم قيامُ أصل العذر به .. صُدّق ، وإلاّ .. صُدّق المشتري.

(ولو أخّر الطلب وقال: لم أصدق المخبر .. لم يعذر إن أخبره عدلان) أو رجلٌ وامرأتان بصفة العدالة ؛ لأنه كان من حقّه أن يعتمد ذلك

---

(١) قوله : (بخلاف ما مر) أي : في (البيع) . كردي .

(٢) قوله : (وليس لذاك) أي : المشتري ، وقوله : (ذلك) أي : نقض تصرف البائع . (ش : ٦/٧٩) . بتصرف .

(٣) أي : من المتن حيث أطلق الصلاة . (ش : ٦/٧٩) .

(٤) أي : إتيان الأكمل . (ش : ٦/٧٩) .

(٥) أي : قيد الحيثية ... نهاية . (ش : ٦/٧٩)

وكذا ثقةٌ في الأصحِّ ، ويُعذرُ إن أخبرهُ من لا يُقبلُ خبرُهُ

ولوْ أُخبرَ بالبيعِ بألفٍ فترك ، فبانَ بخمسِ مئةٍ .. بقي حقُّهُ ، وإن بانَ بأكثرَ .. بطل

نعم ؛ الأوجهُ : تصديقه في الجهلِ بعدالتهما إن أمكن خفاءُ ذلك عليه

ولو كانا عدلينِ عنده لا عند الحاكمِ .. عُذِرَ على ما قاله السبكيُّ ، لكن نظر فيه غيرُهُ[1] ، ولو أخبرَه مستورانِ .. عُذِرَ ؛ كما بحثه شارحٌ .

(وكذا ثقة في الأصح) ولو أمة ؛ لأنه إخبارٌ

(ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) لعذره ، بخلافِ من يُقبلُ ؛ كعددِ التواترِ ولو كفاراً ، لأنهم أولى من العدلينِ ؛ لإفادةِ خبرِهم العلمَ .

هذا كله ظاهراً ، أما باطناً .. فالعبرةُ ـ في غيرِ العدلِ عندَه ـ بمن يقعُ في نفسه صِدقُه وكذبُه[2] .

(ولو أخبر بالبيع بألف) أو جنس أو نوع أو وصف ، أو أنَّ المبيع قدرٌ كذا ، أو أنَّ البيع من فلانٍ ، أو أنَّ البائع اثنان أو واحدٌ (فترك) الأخذ (فبان بخمس مئة) أو بغيرِ الجنس أو النوع أو الوصف ، أو القدر الذي أُخبر به ، أو أنَّ البيع من غيرِ فلانٍ ، أو أنَّ البائع أكثرُ أو أقلُّ مما أُخبر به (.. بقي حقه) لأنه لم يتركه لغرضٍ بان خلافُه ، ولم يتركْه رغبةً عنه

(وإن بان بأكثر) من ألفٍ (.. بطل) حقُّه ؛ لأنه إذا لم يرغبْ فيه بالأقلِّ فبالأكثرِ أولى ، وكذا لو أُخبر بمؤجَّلٍ فبان حالاً ؛ لأنَّ عفوَه يدُلُّ على عدم رغبته ؛ لما مرَّ أنَّ له التأخير إلى الحلول[3]

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٧) .

(٢) قوله : (وكذبه) الواو بمعنى أو . (ش ٦/ ٨٠)

(٣) في (ص : ١١٨) .

وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِيَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ: بَارَكَ اللهُ فِي صَفْقَتِكَ.. لَمْ يَبْطُلْ، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ.

وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلاً بِالشُّفْعَةِ.. فَالأَصَحُّ بُطْلَانُهَا.

(ولو لقي المشتري فسلم عليه ، أو) هي بمعنى (الواو) إذ لا يصحُّ الجمعُ بينهما (قال) له : (بارك الله في صفقتك.. لم يبطل) حقُّه أو شفعتُه ؛ لأن السلام قبل الكلام سنةٌ ـ أي : أصالةً ـ فلا يردُ كونُه لا يُسَنُّ السلامُ عليه لنحو فسقه وبدعته ، ولأنَّ له غرضاً صحيحاً في الدعاء بذلك ؛ ليأخذ صفقة مباركة .

(وفي الدعاء وجه) أنَّ الشفعة تبطُلُ به ؛ لإشعاره بتقرير الشقص في يده ، ومحلُّ هذا الوجهِ : إن زاد ذلك ، كما قاله الإسنويُّ .

(ولو باع الشفيع حصته) كلَّها (جاهلاً بالشفعة.. فالأصح بطلانها) لزوال سببها ، بخلاف بيعِ البعض .

أما إذا علِمَ.. فتبطُلُ جزماً وإن كان إنما باع بعض حصَّته ، كما لو عفا عن البعض .

وكذا لو باع[1] بشرط الخيار حيث انتقل الملكُ عنه ؛ لأن ملكَهُ بعد متأخرٌ عن ملكِ المشتري[2] .

• • •

---

(١) أي : حصته . (ش : ٦/٨١)
(٢) راجع « السهل المنصاح في خلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٨)

(كتاب القراض)

كِتَابُ الْقِرَاضِ

(كتاب القراض)

من القرْض ؛ أي : القطْعِ ؛ لأنَّ المالكَ قطع له[1] قطْعةً من ماله يتصرف فيها ، ومن الربحِ[2] .

والأصلُ فيه : الإجماعُ ، وروى أبو نُعيْمٍ وغيرُه : أنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل أن يتزوَّجها بنحو شهرين ، وسنُّه إذ ذاك نحوُ خمسٍ وعشرين سنةً ، بمالها إلى بُصْرى الشام ، وأنفذت معه[3] عبدها ميسرة ، وهو قبلَ النُّبوَّة[4] .

فكَانَ وجهُ الدليلِ فيه : أنه صلَّى الله عليه وسلَّم حكاه مُقرِّراً له بعدها .

وهو قياسُ المساقاة ؛ بجامع أنَّ في كلٍّ العمل في شيءٍ ببعض نمائه مع جهالة العوضِ ، ولذا اتَّحدا في أكثر الأحكام .

وكانَ قضيةُ ذلك[5] : تقديمها عليه ، وكأنَّ عكسهم لذلك إنَّما هو لأنه أكثرُ وأشهرُ ، وأيضاً[6] فهي[7] تُشْبهُ الإجارة أيضاً[8] في اللزوم والتأقيت ، فتوسَّطت

---

(١) أي : للعامل . (ش : ٦/ ٨١) .

(٢) كتاب القراض : قوله : (ومن الربح) أي : قطع له قطعة من الربح . كردي . [illegible] (أو من الربح) .

(٣) قوله : (وأنفذت) أي : أرسلت . كردي .

(٤) أورده صاحب « سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد » (٢/ ١٥٨) ، [illegible] « بهجة المحافل وبغية الأماثل » (ص : ٦٥ـ٦٧) .

(٥) أي : كونه مقيساً على المساقاة . (ع ش : ٥/ ٢٢٠) .

(٦) أي : كالاستدلال السابق . (ش : ٦/ ٨٢) .

(٧) المساقاة . (ش : ٦/ ٨٢) .

(٨) أي : كشبهها للقراض في جهالة العوض والعمل . ع ش . (ش : ٦/ ٨٢) .

القِرَاضُ والمُضَارَبَةُ: أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالاً لِيَتَّجِرَ فِيهِ والرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ

بينهما؛ إشعاراً بما فيهما من الشَّبَهين.

وهو رخصةٌ؛ لخروجه عن قياس الإجارات؛ كما أنها كذلك؛ لخروجها[1] عن بيعِ ما لم يُخلَقْ[2].

(القراض) وهو لغةُ أهلِ الحجاز (والمضاربة) وهو لغةُ أهلِ العراق؛ لأنَّ كلاً يضرِبُ بسهمٍ[3] من الرِّبح، ولأنَّ فيه سفراً وهو يُسمَّى ضرباً.

أي: موضوعُهما[4] الشرعيُّ هو: العقدُ المشتمِلُ على توكيلِ المالك الآخرَ، وعلى (أن يدفع إليه مالاً؛ ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما.

فخرَجَ بـ(يدفع): مقارضتُه على دَينٍ عليه[5] أو على غيره، وقولُه: بِعْ هذا وقارضْتُك على ثمنه، واشترِ شبكةً واصطدْ بها؛ فلا يصحُّ.

نعم؛ يَصِحُّ البيعُ وله أجرةُ المثلِ[6]، وكذا الشراءُ إن عمل، والصيدُ في الأخيرة للعاملِ، وعليه أجرةُ الشبكةِ التي لم يملِكْها؛ كالمغصوبة.

وبذكرِ (الربحِ): الوكيلُ والعبدُ المأذونُ.

وأركانُه ستةٌ: عاقدانِ، وعملٌ، وربحٌ، ومالٌ، وصيغةٌ، وستعلمُ كلَّها؛ كأكثرِ شروطِها من كلامِه.

---

(١) قوله: (كما أنها) أي: الإجارة (كذلك) أي: رخصة (لخروجها) أي: خروج الإجارة. كردي.

(٢) (عن بيع ما لم يخلق) أي: لم يوجد؛ يعني: بيع ما لم يوجد غير صحيح، وفي (الإجارة) بيع المنافع مع أنها لم توجد صحيح، فبذلك خرجت عن قياس البيع. كردي.

(٣) أي: يحاسب بسهم. (ع ش: ٥/٢١٩).

(٤) قوله: (أي: موضوعهما) أي: وموضوع المقارضة. (ش: ٦/٨٢).

(٥) راجع «الشرواني» (٦/٨٢) لزاماً.

(٦) قوله: (وله أجرة المثل) أي: أجرة المثل لعقد البيع، وكذا أجرة المثل للعمل إن عمل بعد البيع. كردي.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، فَلَا يَجُوزُ عَلَى تِبْرٍ وَحُلِيٍّ وَمَغْشُوشٍ

(ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هي مانعةُ خُلُوٍّ لا جمعٍ[1] (دنانير) خالصةً[2] بإجماع الصحابة[3]

ولأنه عقدُ غررٍ؛ لعدم انضباط العمل، والوثوق[4] بالربح، وإنما جُوِّز للحاجة، فاختصَّ بما يَرُوجُ غالباً، وهو[5] النقدُ المضروبُ؛ لأنه ثمنُ الأشياء، ويجُوزُ عليه[6] وإن أبطله السلطانُ؛ كما بحثه ابنُ الرفعة

ونَظَرَ فيه الأَذْرَعيُّ إذا عزَّ وجودُه أو خشيت عزَّتُهُ عند المفاصلة، ويجاب بأنَّ الغالبَ مع ذلك تيسُّرُ الاستبدال به[7]

(فلا يجوز على تبر) وهو ذهبٌ أو فضةٌ لم يُضربا، سواءٌ القُراضةُ[8] وغيرُها، وتسميةُ الفضَّةِ تبراً تغليبٌ.

(وحلي) وسبائك؛ لاختلاف قيمتها (ومغشوش) وإنْ راج وعُلم قدْرُ

---

(١) قوله: (لا جمع) أي: لا مانعة جمع، فيجوز كون بعضه دراهم وبعضه دنانير. انتهى ع ش. (ش: ٦/٨٢)

(٢) قوله: (خالصة) لفظة (خالصة) في « أصله » من المتن، وفي « المغني » و« النهاية » و« المحلي » من الشرح (مصري: ٢/٢٦٣)، وفي (ب) و(س٢) و(د) و(ص) والمطبوعات لفظة (خالصة) ثبتت من المتن، وراجع « حاشية الشرقاوي » عند قول المتن: (ومغشوش).

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص: ٨٤).

(٤) قوله: (والوثوق) عطف على انضباط. ع ش. (ش: ٦/٨٣).

(٥) أي: ما يروج غالباً. (ش: ٦/٨٣).

(٦) أي: عقد القراض على النقد المضروب. (ش: ٦/٨٣).

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧٠).

(٨) القراضة بالضمّ: ما سقط بالقرض؛ أي: بالقطع، ومنه: قراضة الذهب. « مختار الصحاح » (ص: ٣٦٤).

وَعُرُوضٍ .

وَمَعْلُوماً . .

عَيْنُه ، أو[1] استُهْلِكَ وحرُمَ التعاملُ به[2] ، وقيل : يجوزُ عليه إن استُهلِكَ عَيْنُه ، وجزَمَ به الجرجانيُّ ، وقيل : إن رَاجَ .

واقتضى كلامُهما في (الشركة) تصحيحَه[3] ، واختاره السبكيُّ وغيره .

(وعروض)[4] مثليةٍ أو متقوّمةٍ ؛ لما مرَّ[5] .

(و) كونُه (معلوماً) قدرُه وجنسُه وصفتُه ، فلا يجوزُ على نقدٍ مجهولِ القدرِ وإن أمكنَ علمُه حالاً ، ولا على ألفٍ ولو عُلِمَ جنسُه أو قدرُه أو صفتُه في المجلسِ[6] .

ولو قارضَه على ألفٍ من نقدِ كذا ، ثمَّ عيَّنَها في المجلسِ .. صحَّ .

فإن قلتَ : ظاهرُ قولِهم في « الشرحِ الصغير » وغيره : (لو قارضه على دراهمَ غيرِ معيَّنةٍ ثمَّ عيَّنها في المجلسِ .. صحَّ) خلافاً للبغويِّ .. أنَّه لا يُحتاجُ[7] لقوله : « من نقدِ كذا » قلتُ : بل لا بدَّ منه ؛ بدليلِ تعليلِهم للصحةِ[8] بالقياسِ على ما في الصرفِ والسلمِ ، والذي فيهما أنَّ الألفَ معلومةُ القدرِ والصفةِ .

ولو قارضَه على صُرَّةٍ معيَّنةٍ بالوصفِ غائبةٍ عن المجلسِ .. صحَّ ، على

---

(١) وفي (ص) والمطبوعة المصرية والمكية : (و) بدل (أو) .

(٢) راجع « السهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧١) .

(٣) الشرح الكبير (٥/١٨٨) ، روضة الطالبين (٣/٥١١) .

(٤) ولو قلوساً . مغني المحتاج (٣/٣٩٨) .

(٥) أي : بقوله : (وأجمع الصحابة . . .) إلخ . (ش : ٦/٨٣) .

(٦) وفي (ث) و(ح) و(د) و(ع) و(ف) و(هـ) الزيادة بعد قوله : (في المجلس) : (وفي دفعاً لجهالة ربح ، وبه فارق رأس مال السلم) .

(٧) قوله : (أنه لا يحتاج . . .) إلخ خبر قوله : (ظاهر قولهم . . .) إلخ . (ش : ٦/٨٤) .

(٨) وفي (ث) و(ح) و(ج) و(د) و(ر) و(ز) و(ع) و(ف) و(هـ) و(تعوز) : (بتعليلهم الصحة) .

مُعيَّناً ،

ما رجَّحه السبكيُّ أنه لا يُشترطُ فيها الرؤيةُ ؛ لأنه توكيلٌ ، وهو متَّجهٌ .

وإطلاقُ الماورديِّ[١] منعَه في الغائب يُحمَلُ على غائبٍ مجهولٍ بعضُ صفاتِه ، على أنَّ ممَّا يُضعِّفُه[٢] أنه جعل ذلك[٣] علةً للمنع في الدَّين ، وقد صرَّحُوا بصحَّتِه في الدَّينِ على العاملِ ؛ كما يأتي[٤] .

(معيناً) فيمتنعُ على منفعةٍ ودينٍ له في ذمةِ الغير[٥] ، وعلى أحد الصُّرَّتين[٦] .

نعم ؛ لو قارضه على ألفِ درهمٍ مثلاً في ذمته[٧] ، ثُمَّ عيَّنها في المجلس وقبضها المالكُ[٨] قبل التفرق .. جاز ، خلافاً لجمعٍ ؛ كالصرف والسلم .

بخلاف ما في ذمة الغير ؛ فإنه لا يصحُّ مطلقاً[٩] ، كما هو ظاهرُ كلامهم ؛ لأنه غيرُ قادرٍ عليه حالة العقد ، فوقعت الصيغةُ باطلةً من أصلها ، فلم[١٠] يُؤثِّر تعيينُه في المجلس .

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٧٧) .

(٢) أي : إطلاق الماوردي . (ش : ٦/ ٨٤)

(٣) أي : المنع في الغائب . (ش : ٦/ ٨٤)

(٤) أي : في قولهم : (نعم ...) إلخ . (سم ٦/ ٨٤)

(٥) قوله : (في ذمة الغير) أي : غير العامل ، احترز به عما في ذمة العامل ؛ كما صرح به بقوله : (نعم ...) إلخ [أي : الآتي] . كردي .

(٦) الصرة : الدراهم ، جمعها صرر ؛ مثل غرفة وغرف . (المصباح المنير ، ص ٣٣٨)

(٧) قوله : (في ذمته) أي : ذمة العامل . كردي . وراجع « تسهيل المنهج في خلافيات الأشياخ » مسألة (٩٦٩) . وراجع أيضاً « الشرواني » (٦/ ٨٤) فإن فيه كلاماً مهماً حول هذه المسألة .

(٨) وقوله : (المالك) أي : قبض المالك الألف التي في ذمة العامل ، ثم دفعها إليه . كردي .

(٩) أي : وإن عينه في المجلس وقبضه المالك .. فيحتاج إلى تجديد عقد عليه بعد تعينه وقبض المالك له . (ع ش : ٥/ ٢٢٢)

(١٠) وفي (ض) والمطبوعات : (ولم) .

....

ولا يُنافيه[١] قولُ شيخِنا: يَصِحُّ القراضُ مع غيرِ الوديعِ والغاصبِ بشرطِه[٢]؛ كما هو ظاهرٌ[٣]. انتهى؛ لأنَّ القدرةَ[٤] على العينِ أقوى منها على الدَّينِ.

ولو خلطَ ألفَينِ له بألفٍ لغيرِه ثمَّ قالَ له[٥]: قارضتُكَ على أحدِهما وشاركتُكَ في الآخرِ.. جازَ وإن لم يتعيَّنْ ألفُ القراضِ، وينفرِدُ العاملُ بالتصرُّفِ فيه، ويشترِكانِ في التصرُّفِ في الباقي.

ولو قارضَه على ألفينِ[٦] على أنَّ له[٧] من أحدِهما نصفَ الرِّبحِ، ومن الآخرِ ثلثَه.. صحَّ إن عيَّنَ كُلّاً منهما، وإلا.. فلا، وفي «الجواهر» في دفع كلامِه كالمتناقضِ، فليُحمَلْ على هذا التفصيلِ.

قيلَ هنا[٨]: لو أعطاه ألفاً وقالَ: اضمُمْ إليه ألفاً من عندِك، والرِّبحُ بيننا سواءٌ.. صحَّ. انتهى.

وظاهرُه: صحَّةُ ذلك قراضاً وليسَ مراداً، بل إذا خلطَه بأنه صار مشتركاً، فيأتي فيه أحكامُ الشَّرِكةِ؛ كما هو واضحٌ.

---

(١) أي: عدم الصحة مما في ذمة الغير. (ش: ٦/ ٨٤).

(٢) قوله: (مع غير الوديع) أي: على الوديعة، (و) مع غير (الغاصب) في المغصوب، ومنهما بالأولى؛ كما في «الروض» و«شرحه». كردي. وقال الشرواني (٦/ ٨٥): (قوله: «بشرطه» وهو: قدرة انتزاع العامل المغصوب من الغاصب).

(٣) أسنى المطالب (٥/ ٣٢٥).

(٤) وقوله: (لأن القدرة) متعلق بـ(لا ينافيه). كردي.

(٥) أي: صاحبُ الألفين لصاحب الألف. (ش: ٦/ ٨٥).

(٦) أي: معينين، وإلا.. لم يتأت قوله: (إن عين كل منهما). (سم: ٦/ ٨٥).

(٧) أي: للعامل. (ش: ٦/ ٨٥).

(٨) أي: في باب القراض. (ش: ٦/ ٨٥).

وَقِيلَ : يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى الصُّرَّتَيْنِ

(وقيل : يجوز على إحدى الصرتين) إن عُلم ما فيهما ، وتساويا[1] جنساً وقدراً وصفةً ، فيتصرّفُ العاملُ في أيهما شاء ، فتتعيّنُ للقراض[2] . **والأصحُّ المنعُ** ؛ لعدمِ التعيينِ كالبيع .

نعم ؛ إن عُيِّنَ أحدُهما في المجلس[3] .. صحَّ بشرط عدم علم ما فيها ، كما هو ظاهرٌ[4] .

ويُفرَّقُ بين هذا وما مرَّ[5] في العلمِ بنحو القدر في المجلس ؛ بأنّ الإبهام هنا أشدُّ ؛ لتعيين الصرّتين ، وإنما الإبهامُ في المرادة منهما ، بخلافه فيما مر[6] .

وقضيةُ ما ذُكِرَ في تعيينِ إحدَى الصُّرّتَين : صحّتُه فيما لو أعطاه ألفين ، وقال : قارضْتُكَ على أحدِهما ثُمَّ عيَّنه في المجلس ، وهو ما اعتمده ابنُ المقري في بعض كُتُبه ، ونقلَ شيخُنا في « شرح الروض » إلى ... ، عن ... الفساد الصيغة[7] .

ويؤيِّدُه ما في نسخِ « شرح المنهج » المعتمدة : أنه لو عيّن في المجلس على إحدى الصُّرّتَين .. صَحَّ ، ولا فرق بين إحدى الألفين[8] وإحدى الصُّرّتين ، فالأوجَهُ : ما قاله ابنُ المقري .

---

(١) أي : ما فيهما من النقدين . (ش : ٦/ ٨٥) .
(٢) قوله : (في أيهما [شاء] فيتعين) ، وقوله : (أحدهما) أي : فيهما ... (ش : ٦/ ٨٥) .
(٣) وفي بعض النسخ : (إن عين إحداهما) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧٣) .
(٥) قوله : (وما مر) في شرح قوله : (ومعلوماً) كردي ... (ش : ٦/ ٨٥) وقوله : « وما مر في العلم بنحو القدر ... » إلخ ؛ أي : أنه لا يكفي) .
(٦) كما في الحاشية السابقة .
(٧) أسنى المطالب (٥/ ٣٢٥) .
(٨) الأولى : (أحد الألفين) . (ش : ٦/ ٨٥) .

ومُسلَّماً إلى العاملِ ، فلا يجوزُ شرطُ كونِ المالِ في يدِ المالكِ ، ولا عملِه معَهُ ، ويجوزُ شرطُ عملِ غُلامِ المالكِ مَعَهُ علَى الصَّحيحِ .

وضبَطَ[1] بخطِّه (الصُّرَّتَيْن) بتشديدِ الراءِ .

(و) كونِه (مسلَّماً إلى العامل) بحيثُ يستقلُّ باليدِ عليه ، وليس المرادُ تسليمه حالة العقد ولا في المجلسِ ، بل ألاَّ يُشترط عدمُ تسليمِهِ ؛ كما أفادَه قولُه : (فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك) ولا غيره ؛ لأنه قد لا يجدُه عندَ الحاجة .

(و) يُشترطُ أيضاً : استقلالُ العاملِ بالتصرف ، فحينئذٍ (لا) يجوزُ شرطُ (عمله) أي : المالكِ ، ومثلُه غيرُه (معه) لأنه يُنافي مقتضاه ؛ من استقلالِ العاملِ بالعَمَل .

(ويجوز شرط عمل غلام المالك) أي : قنِّه أو المملوكة منفعتُه[2] له المعلوم بالمشاهدةِ أو الوصف (معه) سواءٌ أكانَ الشارطُ العامل أم المالك ، ولم يجعل له يداً ولا تصرُّفاً (على الصحيح) كالمساقاة ؛ لأنها[3] من جملة ماله ، فجاز استتباعُ بقيّةِ المالِ لعملِه[4] .

ومن ثَمَّ لو شَرطَ عليه الحجر للغلام[5] ، أو كون بعضِ المال في يده .. فسد قطعاً .

ويَجوزُ شرطُ نفقتِهِ عليه[6] ، ولا يُشترطُ تقديرُها[7] ، اكتفاءً بالعرف في

---

(١) أي : المصنف . (ش : ٦/٨٥) .

(٢) قوله : (أو المملوكة منفعته) أي : ولو بهيمة . انتهى ع ش . (ش : ٦/٨٦) .

(٣) أي : المنفعة . ش . (سم : ٦/٨٦) .

(٤) قوله : (استتباع بقية المال لعمله) أي : بكون عمل العبد تابعاً لعمله مثل السيد . كردي .

(٥) قوله : (لو شرط عليه الحجر للغلام) بأن قال : عليَّ أن يعمل معك غلامي ، ولا تتصرف بدونه . كردي .

(٦) قوله : (ويجوز شرط نفقته عليه) أي : نفقة الغلام على العامل ، فكأن العامل استأجره به ، وقد اعتبر أبو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة . كردي .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧٤) .

وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التِّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا؛ كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ، أَوْ غَزْلاً يَنْسِجُهُ وَيَبِيعُهُ.. فَسَدَ الْقِرَاضُ.

ذلك، أخذاً مما ذكروه في عامل المساقاة.

(ووظيفة العامل التجارة) وهي هنا: الاسترباحُ بالبيع والشراء، لا بالحرفة؛ كالطحن والخبز، فإن فاعلَها يُسمى مُحترفاً لا تاجراً.

وفي « الجواهر » عن الروياني في (خُذْ هذه الدراهم وابتعْ بها و[illegible] بمعيَّن) أنه لا يَصِحُّ، بخلاف (خُذْها واعْمَلْ فيها) لاقتضاء العمل [illegible] ولا عكسَ. انتهى.

واعْتُرِضَ بما فيها أيضاً[1] أنه لو تعرض في الإيجاب للشراء دون البيع صَحَّ، وهو ظاهر[2].

(وتوابعها، كنشر الثياب وطيها) ونزعها وجمعها في أوعيتها، ووزن الخفيف، وقبض الثمن وحمله؛ لاقتضاء العرف بذلك.

(فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز، أو غزلا ينسجه[3] ويبيعه) أي: كلاً منهما[4] (فسد القراض) لأنه شُرع رخصة للحاجة، وهذه مضبوطةٌ يَتَيسَّرُ الاستئجارُ عليها، فلم تشملْها الرخصةُ.

نعم؛ بحث ابنُ الرفعة جواز شرطِ أن يستأجِرَ العاملُ من يفعلُ ذلك من مالِ القِراضِ، ويَكُونُ حظُّه التصرفَ فقط.

---

(١) قوله: (واعترض) أي: اعترض ما في « الجواهر » [illegible]. كردي.

(٢) قوله: (وهو ظاهر) أي: الاعتراض ظاهر، ويأتي عن الشارح ما يرد ما اعترض به، فذكره لمجرد الاعتراض عليه. كردي.

(٣) في (ت) و(د) و(ر) و(ع) و(هـ) و([illegible]): ([illegible])، وفي ([illegible]) و([illegible]) و(ج) و(ح) و(ص) و(ف): (فينسجه).

(٤) أي: الخبز والثوب. (ش: ٦/٨٧).

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ ، أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ

وَلاَ يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً

ونازعَ فيه[1] الأذرعيُّ بقولِ القاضي : لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها إلى ارتفاعِ السّعْرِ فيبيعَها .. لم يصحَّ ؛ لأنَّ الربحَ ليس حاصلاً من جهة التصرُّفِ .

(ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كهذه السِّلْعة (أو نوع يندر وجوده) كالياقوتِ الأحمرِ (أو معاملة شخص) كالبيع من زيدٍ والشراء منه ؛ لأن في ذلك تضييقاً لمظانِّ الرِّبحِ .

ويظهرُ في الأشخاصِ المعيَّنِين : أنهم إن كانُوا بحيثُ تقتضي العادةُ بالربح معهم .. لم يَضُرَّ ، وإلاَّ .. ضَرَّ .

وفي « الحاوي » : يضُرُّ تعيينُ حانوتٍ ؛ كعَرْضٍ مُعيَّنٍ ، لا سوقٍ ؛ كنوعٍ عامٍ[2] .

ولا يضُرُّ تعيينُ[3] غيرِ نادرٍ لم يدُمْ ؛ كفاكهةٍ رَطْبَةٍ .

(ولا يشترط بيان) نوعٍ منها ، وفارَقَ ما مرَّ في الوكيلِ[4] ؛ بأنَّ للعامل حظّاً يحملُه على بذلِ الجُهْدِ ، بخلافِ الوكيلِ ، ولا بيانُ (مدة القراض) لأن الربح ليس له وقتٌ معلومٌ ، وبه فارَقَ وجوبَ تعيينِها في المساقاة

(فلو ذكر) له (مدة) على جهة تأقيتِهِ بها ؛ كسنةٍ .. فسدَ مطلقاً ، سواءٌ

---

(١) قوله : (ونازع فيه) أي : في بحث ابن الرفعة . كردي .
(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٨٢) .
(٣) قوله : (ولا يضر تعيين ...) إلخ محترز قول المتن : (أو نوع يندر وجوده) . (ش : ٦/ ٨٧) .
(٤) في (٥/ ٥١٣) .

ومَنَعَهُ التَّصرُّفَ بعدَها .. فسد ، وإنْ منعهُ الشّراءَ بعدَها .. فلا في الأصحّ

أسكتَ[1] أم منعه التصرُّفَ بعدها أم البيع أم الشراء ؛ لأنَّ تلك المدة[2] قد لا يَرُوجُ فيها شيءٌ ، وإن ذكَرَها لا على جهة التأقيت (ومنعه التصرف بعدها) كقوله : قارضتُك على كذا ولا تتصرّفْ بعد[3] سنةٍ (.. فسد) لأنه قد لا يجدُ فيها راغباً في شراءِ ما عنده من العَرْض .

(وإن منعه الشراء بعدها) دون البيع ؛ بأن صرّح له بجوازه (.. فلا) تفسُدُ (في الأصح) لحصولِ الاسترباحِ بالبيعِ الذي له فعله بعدها ، بخلاف المنع من البيع .

ويُشترَطُ : اتساعُ تلك المدةِ لشراءٍ مُربحٍ عادةً ، لا كساعةٍ .

أما إذا سكَتَ[4] عن البيع .. فقضيةُ كلامِ « الروضة » و« أصلها » : الجزمُ بالفسادِ ، وجرَى عليه في « الكفاية » ، لكن اعتمد في « المطلب » الصحةَ ، وهي[5] مفهومُ المتنِ و« أصله » وغيرهما[6] .

والذي يتّجهُ : الأوّلُ[7] ؛ لأنَّ تعيين المدّة يقتضي منعَ البيع بعدها ، فاحتيج للنصِّ على فعله ، ولم يُكتفَ في ذلك بأنَّ المفهوم من منع الشراء عدمُ المنع من البيع .

وكما لا يَجُوزُ تأقيتُه .. لا يجُوزُ تعليقُه ولا تعليقُ التصرُّفِ ، .....

---

(١) قوله : (سواء أسكت ...) إلخ تفسير لمطلقاً . كردي .
(٢) قوله : (تلك المدة) إشارة إلى ما في المتن (فهو ذكر مدة) . كردي .
(٣) وفي (د) و(ز) : (إلا بعد) .
(٤) قوله : (أما إذا سكت) مقابل قوله : (بأن صرح له بجوازه) . (سم ٦/ ٨٩) .
(٥) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(ع) و(هـ) والمطبوعة : (وهو) بدل (وهي) .
(٦) الشرح الكبير (٦/ ١٤) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٠٢) ، كفاية النبيه (١٠/ ١٢١ - ١٢٢) ، المحرر (ص : ٢٢٢) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧٦) .

وَيُشْتَرطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرِّبْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ ، فَلَوْ قَالَ : قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ كُلَّ الرِّبْحِ لَكَ .. فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : قِرَاضٌ صَحِيحٌ ، وَإِنْ قَالَ : كُلُّهُ لِي .. فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ ، . . . .

غرضَ الربح ، وبه فارقَ نظيره في الوكالة .

(ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنعُ شرطُ بعضه لثالثٍ إلا أن يُشرط عليه العملُ معه ، فيكونُ قِراضاً بين اثنين .

نعم ؛ شرطُه لقنِّ أحدهما كشرطه لسيِّده .

(واشتراكُهما فيه) ليأخذ المالكُ بملكه والعاملُ بعمله .

قِيلَ : لا حاجةَ لهذا ؛ لأنه يلزمُ[1] من اختصاصهما به . انتهى ، ويُرَدُّ بمنع اللزومِ ؛ لاحتمال أن يُراد بـ(اختصاصهما به) ألاَّ يخرُجَ عنهما وإن استقلَّ[2] به أحدُهما ، فتعيَّن ذكرُ الاشتراك ؛ لزوالِ ذلك الإيهام .

(فلو قال : قارضتك على أن كل الربح لك .. فقراض فاسد) لأنه خلافُ مُقتضى العقدِ ، وله أجرةُ المثل ؛ لأنه عَمِل طامعاً ؛ ومن ثَمَّ اتَّجه أنه لو علم الفساد وأن لا شيء له .. لم يستحقَّ شيئاً[3] ؛ لأنه غيرُ طامعٍ حينئذٍ .

(وقيل) : هو (قراض صحيح)[4] نظراً للمعنى .

(وإن قال : كله لي .. فقراض فاسد) لما ذُكِرَ ، ولا أجرة له إن علم

---

(١) قوله : (لأنه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الإشارة . « ش » اهـ (٦/٨٨) .

(٢) أي : استقل . (ع ش : ٥/٢٢٦) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧٧) .

(٤) قال الشرواني (٦/٨٩) : (قوله : « وقيل : هو قراض » إلخ في المتون ... و« المغني » و« المحلي » : « قراض » بغير ألف ، وهو ظاهر . اهـ سيد عمر) .

(٥) وفي (ص) والمطبوعة المصرية والمكية : (وإن) .

وقيل: إبضاعٌ.

وكونُهُ معلوماً بالجزئيَّةِ، فلو قال: على أنَّ لكَ فيه شركةً أو نصيباً.. فسدَ، أو بيننا.. فالأصحُّ: الصِّحَّةُ، ويكونُ نصفينِ، ولو قال: لي النِّصفُ.. فسدَ في الأصحِّ، وإنْ قال: لكَ النِّصفُ.. صحَّ على الصَّحيحِ.

الفسادَ؛ أي: وأنه لا أجرة له فيما يظهر[1]؛ لأنه لم يطمع في شيء (وقيل: هو) (إبضاع) نظراً للمعنى أيضاً، والإبضاعُ: بعثُ المال مع من يتجر له به تبرُّعاً، والبِضاعةُ: المالُ المبعوثُ.

وعُلم من إثباتهم أجرة المثل تارةً ونفيها أُخرى صحةُ تصرفه، وهو نظيرُ ما مرَّ في الوكالة الفاسدة؛ لعموم الإذن[2].

(وكونه معلوماً بالجزئية، فلو) لم يُعلمْ أصلاً؛ كأنْ (قال) قارضتك (على أن لك فيه شركةً أو نصيباً.. فسد) للجهل بالعوض (أو) على أن الربح (بيننا.. فالأصح: الصحة، ويكون نصفين) كما لو قال: هذا بيني وبين فلانٍ؛ إذ المتبادرُ من ذلك عرفاً المناصفةُ.

(ولو قال: لي النصف) وسكت عمّا للعامل (.. فسد في الأصح) لانصرافِ الربح للمالك أصالةً؛ لأنه نماءُ ماله دون العامل، فصار كلُّه مختصاً بالمالك[3].

(وإن قال: لك النصف) وسكت عن جانبه (.. صح على الصحيح) لانصراف ما لم يُشرطْ للمالك بمقتضى الأصل المذكور[4].

وإسنادُ كلِّ ما ذُكر للمالك مثالٌ، فلو صدر من العامل شرطٌ مشتملٌ على شيء

---

(١) راجع «السهل النضاح في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩٧٨).
(٢) في (٥/٥١٧_٥١٨).
(٣) يحتمل أن محل الأجرة هنا على مقتضى السابق؛ إذ ليس في صيغته تصريح بنفيه عن العامل. (سم: ٦/٨٩).
(٤) قوله: (الأصل المذكور) وهو: (للمالك أصالة). كردي.

وَلَوْ شَرَطَ لأَحَدِهِمَا عَشَرَةً أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ .. فَسَدَ

فصل

يُشْتَرَطُ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ ، وَقِيلَ : يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ ،

مما ذُكِرَ .. فكذلك ؛ كما هو ظاهرٌ .

(ولو) عُلِمَ لكن لا بالجزئيّةِ ؛ كأنْ (شرط لأحدهما عشرة) مثلاً أو نحوه (أو ربح صنف) كالرقيقِ ، أو ربحُ نصفِ المالِ ، أو ربحُ أحدِ الألفين تميّز[1] أم لا (.. فسد) القراضُ ، سواءٌ أجُعِلَ الباقي للآخرِ أم بينهما ؛ لأنَّ الربح قد ينحصرُ في العَشَرَةِ أو ذلك الصِّنفِ مثلاً ، فيختصُّ به أحدُهما وهو مُفسِدٌ[2]

(فصل)

في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين وذكر بعض أحكام القراض

(يشترط) لصحّةِ القراضِ أيضاً (إيجاب) كـ : قارَضْتُك ، وضارَبْتُك ، وعامَلْتُكَ ، وخُذْ هذه الدراهمَ واتَّجِرْ فيها ، أو : بِعْ واشْتَرِ على أنَّ الربح بيننا فإن اقتصَرَ على : بِعْ ، أو اشتَرِ .. فَسَدَ ولا شيءَ له ؛ لأنه لم يذكُرْ له مَطْمعاً

(وقبول) بلفظٍ متّصلٍ ؛ كالبيعِ ، وأرادَ بالشرطِ : ما لا بُدَّ منه[3] ؛ لأنَّ هذين رُكنانِ .

(وقيل : يكفي) في صيغةِ الأمرِ[4] ؛ كخُذْ هذه واتَّجِرْ فيها (القبول بالفعل)

---

(١) وفي (ث) و(س) و(ص) و(هـ) و(نمور) والمطبوعات : (تميز) .

(٢) ولو قال : قارضتك ، ولم يتعرض للربح .. فسد القراض ؛ لأنه خلاف وضعه . مغني المحتاج (٣/ ٤٠٤) .

(٣) قوله : (وأراد بالشرط ..) إلخ ؛ أي : لا المعنى الاصطلاحي ؛ لأن .. إلخ . (ش : ٦/ ٩٠) .

(٤) فصل قوله : (في صيغة الأمر) يعني : بخلاف صيغة العقد ، فلا بد من القبول اللفظي بلا خلاف . كردي .

وشرطُهُما كوكيلٍ ومُوكِّلٍ

وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرِّبْحِ لَمْ يَجُزْ فِي الأَصَحِّ ، ... ...

كما في الوكالةِ والجعالةِ ، ورُدَّ بأنه عقدُ معاوضةٍ يختصُّ بمعيَّنٍ[1] ، فلا يُشبهُ ذينِك[2]

(وشرطهما) أي : المالك والعامل (كوكيل وموكل) لأن المالكَ كالموكِّلِ ، والعاملَ كالوكيل ، فلا يصحُّ إذا كان أحدُهما محجوراً أو عبداً أُذن له في التجارةِ[3] ، أو المالكُ مُفلِساً أو العاملُ أعمى

ويصحُّ من وليٍّ في مالِ محجورٍ لمن يجوزُ إيداعُه عنده[4]

وله أن يَشرِطَ له[5] أكثرَ من أجرةِ المثلِ إن لم يجدْ كافياً غيرَه

(ولو قارض العامل آخر بإذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز) أي : لم يحلَّ ولم يصحَّ[6] (في الأصح) لأنه خلافُ موضوعِ القراضِ[7] لخروجِ

---

(١) قوله : (عقد معاوضة) أي : بخلاف الوكالة (يختص بمعين) بخلاف الجعالة . كردي .

(٢) أي : لأن الوكالة لا معاوضة فيها ، والجعالة لا تختص بمعين [illegible] كقوله : من رد عبدي ... فله كذا) . (ع ش : ٢٢٨/٥) .

(٣) قوله : (أو عبداً أذن ...) إلخ ؛ أي : ولم يأذن سيده في [illegible] ولا [illegible] (أو رقيقاً) كما في « النهاية » . (ش : ٩٠/٦) وقال [illegible] (٦ / [illegible]) [illegible] إذن سيده) .

(٤) سواء أكان الولي أباً أم جداً ، أم حاكماً أم أمينه [illegible] كما في « المطلب » ـ كونه [illegible] الولي [illegible] (٣ / ٤٠٢) .

(٥) أي : للعامل . عَلِيجي . هامش (ز) .

(٦) أي : القراض الثاني ، وأما الأول [illegible] بحاله ، كما هو ظاهر [illegible] أجرة المثل ، والربح كله للمالك ، ولا شيء للعامل الأول [illegible] (سم ٦ / ٩٠) .

(٧) وفي (أ) و(ج) و(ح) و(ز) و(ر) و(ف) و(هـ) و(المطبوعة) [illegible] (القراض) .

عن القِراض ؛ لأن أحدهما[1] مالكٌ لا عملَ له ، والآخر عاملٌ لا ملك له[2] ، فلا يُعْدلُ إلى أن يعقِدَه عاملان ؛ أي : ولا نظر إلى أن العامل الأوَّل وكيلٌ عن المالك فهو[3] العاقدُ حقيقةً ؛ لأنَّ ذلك[4] لا يَتِمُّ مع بقاء ولايةِ العامل .

غايةُ الأمرِ : أنَّ الثاني يصيرُ كالنائبِ عنهما وهو خلافُ موضوع العقد ، كما تقرَّر

بل مع خروجه[5] من البَيْن ؛ لتمحُّضِ فعله[6] حينئذٍ لوقوعه عن جهة الوكالة

ومن ثَمَّ[7] احترزوا بـ(ليشاركه)[8] عما إذا أذن له في ذلك لينسلخ[9] من البَيْن ، ويكُونُ وكيلاً فيه فيصحُّ

قال ابنُ الرفعة : بشرط أن يكُونَ المالُ نقداً خالصاً حينئذٍ ؛ أي : لأنه ابتداءُ قراضٍ ، وإذنُ المالك له[10] في ذلك يتضمَّنُ عزله وإن لم يَعزلْ من دون نيه

(١) وفي (ش) والمطبوعات : (لأن أحدهما) .

(٢) قوله : (أن أحدهما ...) إلخ بيان لموضوع القراض . كردي .

(٣) وقوله : (فهو) راجع إلى المالك . كردي .

(٤) أي : كون العاقد حقيقةً وهو المالك ، والعامل إنما هو وكيل له . (ش : ٦/ ٩٠) .

(٥) وقوله : (بل مع خروجه) عطف على قوله : (لا يتم مع بقاء ...) إلخ ؛ بل يتم ذلك ؛ أي : كون العامل الأول وكيلاً مع خروجه عن كونه عاملاً . كردي .

(٦) (لتمحض فعله) أي : مفاوضته بالآخر من جهة كونه وكيلاً ، لا من جهة كونه عاملاً . كردي .

(٧) أي : من أجل تمام ذلك مع خروجه من البين . (ش : ٦/ ٩٠) .

(٨) وفي (ر) و(ظ) والمطبوعة المصرية : (بـ(يشاركه)) . قال الشرواني (٦/ ٩٠) : (عبارة « النهاية » : بقوله : « ليشاركه ») .

(٩) والضمير المستتر في (أذن) وفي (ينسلخ) راجعان إلى العامل . كردي . وقوله : (في ذلك) أي : في القراض مع آخر . ق . هامش (ك) . وقوله : (ينسلخ) أي : يخرج . (ش : ٦/ ٩٠) .

(١٠) أي : العامل الأول . هامش (ص) .

وبغيرِ إذنِه فاسدٌ ، فإنْ تصرَّفَ الثاني

فيه[1] على الأوجَهِ

(و) مقارضتُه آخرَ (بغير إذنه) أي : المالك تصرّفٌ (فاسد) لما فيه من الافتياتِ .

وعبَّر ثَمَّ بـ(لم يجُزْ) وهنا بـ(فاسدٌ) تفنُّناً ، ولا يَرِدُ فيه إفادةُ الأولِ[2] حكمينِ : الحرمة والفساد ، والثاني الثاني[3] فقط ؛ لما هو مشهورٌ أنَّ تعاطي العقدِ الفاسدِ حرامٌ[4] ، ولا تمييزُ الفسادِ[5] ثَمَّ بحكايةِ الخلافِ فيه ؛ لأنَّ هذا أمرٌ خارجٌ عن اللفظِ[6] الذي هو محلُّ التفنُّنِ ، لا غيرُ ، فاستويا[7] حينئذٍ .

(فإن تصرف الثاني) في المسألة الأُولى[8] صحَّ تصرُّفُه مطلقاً[9] فيما يَظْهَرُ ؛ لعمومِ الإذنِ ، والفاسدُ إنما هو خصوصُه ، فهو نظيرُ ما مرَّ في الوكالةِ الفاسدةِ ولا شيءَ له في الربحِ[10] ، بل إن طمَّعَهُ المالكُ لزمه أجرةُ مثله ،

---

(١) وقوله : (ما أذن له فيه) أي : مقارضته بآخر . كردي .
(٢) قوله : (إفادة الأول) وهو لفظة : (لم يجز) . كردي .
(٣) أي : إفادة فاسد الفساد . (ش : ٦/٩١) .
(٤) وقوله : (تعاطي العقد الفاسد حرام) يعني : أن الثاني أيضاً يفيد حكمين . كردي . [illegible] الشرواني (٦/٩١) : (والأولى : أن يجاب بأن إفادة الأول الحكم الثاني [illegible] المشهور ، لا بنفسه) .
(٥) وقوله : (لا تمييز) عطف على (إفادة) . كردي .
(٦) أي : لم يجز . هامش (خ) .
(٧) أي : التعبيران . (ش : ٦/٩١) .
(٨) أي : في مقارضة العامل آخر بإذن المالك . (ش : ٦/٩١) .
(٩) أي : سواء اشترى في الذمة لا بقصد نفسه ، أو اشترى بعين مال القراض . (ش : ٦/٩١) .
(١٠) عبارة « النهاية » : ومحل [illegible] بالنسبة للثاني ، أما الأول [illegible] باق في حقه ، [illegible] تصرف الثاني . . فله أجرة المثل والربح كله للمالك ، ولا شيء للعامل الأول ؛ حيث لم يعمل شيئاً . انتهى . (ش : ٦/٩١) .

.. فتصرفُ غاصبٍ ، فإن اشترى في الذمة وقلنا بالجديد .. فالربحُ للعامل الأول في الأصحِّ ، وعليه للثاني أجرتُه ،

وإلا .. فلا ، ولا شيء له[1] على العامل ، فيما يظهر أيضاً[2]

أو في المسألة الثانية[3] (.. فتصرف غاصب) لأن الإذن صدر ممن ليس بمالكٍ ولا وكيلٍ .

(فإن اشترى في الذمة) للأول ونقد الثمن من مالِ القراض وربح (وقلنا بالجديد) المقرَّر في المذهبِ الظاهر عند من له أدنى إلمام به[4] ، وهو[5] أن الربحَ لغاصبٍ اشترى في الذمة ونقد من المغصوبِ ؛ لصحةِ شرائه ، وإنما الفاسدُ تسليمه فيضمنُ ما سلَّمه .

وبما قرَّرتُه[6] اندفعَ ما قيل : لم يتقدَّمْ لهذا الجديد ذكرٌ في الكتاب فلا تحسُنُ الإحالةُ عليه[7] .

(.. فالربح) كلُّه (للعامل الأول في الأصح) لأن الثانيَ تصرف له بإذنه فأشبهَ الوكيلَ (وعليه للثاني أجرته) لأنه لم يعملْ مجاناً

---

(1) أي : للثاني . (ش : ٦/٩١)

(2) قوله : (أيضاً) كما لا شيء له على المالك . (ش : ٦/٩١)

(3) قوله : (أو في المسألة الثانية) أي : في المقارضة بغير إذن المالك ، وهو عطف على قوله : (في المسألة الأولى) . (ش : ٦/٩١) .

(4) قوله : (أدنى إلمام) الإلمام : المباشرة . كردي .

(5) وضمير (به) يرجع إلى المذهب ، و(هو) يرجع إلى (المقرر) . كردي .

(6) قوله : (وبما قررته) هو قوله : (المقرر في المذهب الظاهر عند من له أدنى إلمام به) . (ش : ٦/٩١)

(7) قوله : (ما قيل ...) إلخ ، وممن قاله « المغني » ، عبارته : تنبيه : هذا الجديد الذي ذكره لم يتقدم له ذكر في الكتاب ، فلا يحسن الإحالة عليه ، وقد صرح في « المحرر » هنا بمسألة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسألة الكتاب ، وهو حسن ، وأسقط المصنف مسألة الغاصب ، وهي أصل لما ذكره ، فاختلَّ ، وإنما أحال عليه في « الروضة » مع عدم ذكره له هنا ؛ لتقدم ذكره له في (البيع) و(الغصب) . انتهى . (ش : ٦/٩١-٩٢)

وقيل: هُوَ لِلثَّانِي، وَإِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ.. فَبَاطِلٌ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلاً وَمُتَسَاوِياً، وَالاثْنَانِ وَاحِداً، وَالرِّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا

(وقيل: هو للثاني) جميعه، واختير[1]؛ لأنه لم يتصرف بإذن المالك فأشبه الغاصب، أما لو اشترى في الذمة لنفسه.. فيقع له[2].

(وإن اشترى بعين مال القراض.. فباطل) شراؤه؛ لأنه شراء فضولي.

(ويجوز أن يقارض) المالك (الواحد اثنين متفاضلاً) حظهما[3] من الربح، ويجب تعيين أكثرهما[4] (ومتساوياً) لأن عقده معهما كعقدين.

وإن شرط على كلٍّ مراجعة الآخر.. لم يضر[5]، خلافاً لمن أفتى به [illegible] اللقيني؛ لأنهما بمثابة عامل واحد، فلم ينافِ ما مر من شرط استقلال العامل[6]، ولا قولهم: لو شرط عليه مشرفاً.. لم يصح.

(و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحداً)[7] لأنه كعقدين، ويشترط عند تفاوتهما فيما شرط له أن يعين من عينه[8] الأكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما

---

(١) عبارة «النهاية» و«المغني»: واختاره السبكي. (ش: ٦/ ٩٢).

(٢) أي: لا للقراض، فيكون الربح كله له والمال مضمون عليه ضمان المغصوب. [illegible]

(٣) وفي المطبوعة المصرية: (حظها).

(٤) المراد: تعيين أحدهما من الآخر إما بتعيين أكثرهما أو أقلهما [illegible] (رشيدي: ٥/ ٢٣٠).

(٥) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩٨٠).

(٦) في (٦/ ١٤٦).

(٧) أي: عاملاً واحداً. (ش: ٦/ ٩٢). وفي (أ) و(ح) و(خ) [illegible] و(تعور): (الثنان واحداً).

(٨) قوله: (شرط له) أي: للعامل، قوله: (من عينه) [illegible] أي: من [illegible]، وأوضح منه قول الشارح م ر: (من له الأكثر)؛ لأن التعبير بـ(عينه) يوهم [illegible] الأكثر من [illegible] المالكين، نعم؛ أوضح منهما أن يقول: (من الأكثر من جهته) [illegible] (ش: ٦/ ٩٢). وفي المطبوعة المصرية والوهبية: (من له الأكثر).

بِحَسَبِ الْمَالِ .

وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ .. نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ إِلَّا إِذَا قَالَ : قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي .. فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ .

بحسب المال)[1] وإلا .. فسد ؛ لمنافاته من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل[2] .

(وإذا فسد القراض) وبقي الإذنُ لنحو فوات شرطٍ ؛ ككونه غير نقدٍ والمقارض مالكٌ (.. نفذ تصرف العامل) نظراً لبقاء الإذن ؛ كما في الوكالة الفاسدة ، أما إذا فسد لعدم أهلية العاقد ، أو والمقارضُ وليٌّ أو وكيلٌ .. فلا ينفذُ تصرفُه (والربح كلُّه (للمالك) لأنه نماءُ ملكه ، وعليه الخسران أيضاً (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وإن لم يحصُلْ ربحٌ[3] ؛ لأنه عمل طامعاً في المسمى ولم يُسلَّم له .

نعم ؛ إن علم الفساد وأنه لا أجرة له .. فلا شيء له[4] ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ نظير ما مرَّ[5] .

وكذا إن اشترى في الذمة ونوى نفسه ؛ لأنَّ الربح يقعُ له ، فلم يستحق على المالك شيئاً .

(إلا إذا قال : قارضتك وجميع الربح لي .. فلا شيء له في الأصح) لأنه لم يطمعْ في شيءٍ .

---

(١) فلو كان مال أحدهما ألفين والآخر ألفاً ، وشرط للعامل نصف الربح .. قسم نصفه الآخر بينهما أثلاثاً على نسبة ماليهما . مغني المحتاج (٣/ ٤٠٧) .

(٢) قوله : (لمن ليس بمالك ...) إلخ ؛ لأن صاحب الثلث إذا شرط له قدر ما لصاحب الثلثين يصدق عليه بالنسبة لما زاد على الثلث أنه ليس بمالك ولا عامل . (ش : ٦/ ٩٢) .

(٣) أي : بل وإن حصل خسران . (ع ش : ٥/ ٢٣١) .

(٤) راجع « السهل الفياح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨١) .

(٥) قوله : (نظير ما مر) وهو قوله : (وإلا .. فلا) في شرح : (ولو تصرف الشريك) . كردي . وعبارة الشرواني (٦/ ٩٢) : (وقال ع ش : أي : بعد قول المصنف : فلو قال : قارضتك على أن كل الربح لك .. فقراض فاسد . انتهى . ولا مانع من إرادتهما معاً) .

ويتصرفُ العاملُ مُحتاطاً لا بغبنٍ ولا نسيئةٍ بلا إذنٍ

نعم ؛ إن جهل ذلك ؛ بأن ظنَّ أنه لا يقطعُ حقه من الربح أو الأجرة وشهد حالُه بجهله بذلك .. استحقَّ أجرة المثل فيما يظهرُ .

(ويتصرف العامل محتاطاً ، لا بغبن) فاحشٍ في نحو بيع أو شراء (ولا نسيئة) في ذلك ؛ للغرر[1] ، ولأنه قد يتلفُ رأسُ المال ، فتبقى العهدةُ متعلقة بالمالك (بلا إذن)[2] بخلاف ما إذا أُذن كالوكيل ، ومن ثَمَّ جرى هنا في قدر النسيئة وإطلاقِها في البيعِ ما مَرَّ ثَمَّ[3] .

نعم ؛ منَعَ الماورديُّ البيعَ والشراءَ سلماً ؛ لأنه أكثرُ غرراً ، قال : فإن أذن له في الشراء سلماً .. جاز ، أو البيع سلماً .. لم يجُز ؛ لأنَّ الشراء حظٌّ[4] انتهى ، وفيه نظرٌ ظاهرٌ[5] .

ويجبُ الإشهادُ ، وإلا .. ضمن ، بخلاف الحالِّ ؛ لأنه يحبسُ المبيعَ إلى استيفاءِ الثمنِ .

ومتى أذن في التسليمِ قبل قبض الثمن .. لم يجبْ إشهادٌ .

والمرادُ بالإشهادِ الواجبِ ، كما رجّحه ابنُ الرفعة[6] .. [illegible] بمسمعٍ حتى

---

(١) قوله : (للغرر) يرجع للبيع ، وقوله : (لأنه قد يتلف رأس المال) [illegible] اهـ . (ش : ٦/ ٩٣)

(٢) من المالك في الغبن والنسيئة . مغني المحتاج (٣/ ٤٠٨)

(٣) قوله : (ما مر ثم) أي : في الوكيل في (الوكالة) . كردي . [illegible] له قدراً اتبع ، وإلا ؛ فإن كان ثَمَّ عرف في الأجل .. حمل عليه ، وإلا .. [illegible] المصلحة [illegible] ع ش . (ش : ٦/ ٩٣)

(٤) الحاوي الكبير (٩/ ٨٩)

(٥) أي : فالقياس [illegible] الجواز مطلقاً ؛ لأن الحقَّ لهما لا يعدوهما ، فحيث أذن .. جاز ؛ لأنه رضي بالضرر والعامل هو المباشر . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٩٣)

(٦) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/ ١٢٠)

وَلَهُ الْبَيْعُ بِعَرْضٍ

وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ

يُشهِدَ شاهدَين على إقراره[1] بالعقد ، قال الإسنويُّ : أو واحداً ثقةً . انتهى

وقضيةُ كلامِ ابنِ الرفعةِ : أنه لا يلزمُه الإشهادُ على العقد ، وقد[2] يُوجَّهُ بأنه قد يتيسَّرُ له البيعُ بربحٍ بدون شاهدَين ، ولو أخَّر إليهما .. فات ذلك ، فجاز العقدُ بدونهما ، ولزمه الإشهادُ عند التسليم .

(وله البيع) وكذا الشراءُ ؛ كما قال جمعٌ متقدِّمون[3] (بعرض) وبنسيئة بلا إذنٍ ؛ لأنَّ الغرضَ الربحُ وقد يكونُ فيه ، وبه فارق الوكيل .

وقضيتُه[4] : أنَّ له البيعَ بنقدٍ غيرِ نقدِ البلد ، لكن منعه العراقيُّون ، وبه[5] جزَمَا في (الشركة)[6] .

وفرَّقَ السبكيُّ بأن نقدَ غيرِ البلد لا يَرُوجُ فيها ، بخلافِ العرض .

(وله)[7] قال الإسنويُّ : بل عليه (الرد بعيب) حالَ كونِ الردِّ سائغاً على مذهب سيبويه[8] وليس ضعيفاً ، خلافاً لمن زعمه ، ويصحُّ كونُه حالاً من ضمير الظرفِ[9] ، وزعمُ أنه إذا تقدَّمَ لا يتحمَّلُ ضميراً .. مردودٌ

---

(١) أي : المشتري . (ش : ٦/ ٩٣) .

(٢) وفي المطبوعة المكية (قد) غير موجودة .

(٣) وفي (أ) و(ح) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ع) و(ف) و([illegible]) : (متأخرون) بدل (متقدمون) .

(٤) أي : التعليل بأن الغرض ... إلخ . (ش : ٦/ ٩٣) .

(٥) أي : بالمنع . (ش : ٦/ ٩٣) .

(٦) الشرح الكبير (٥/ ١٩٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٥١٥) .

(٧) أي : العامل عند الجهل . مغني . (ش : ٣/ ٤٠٩) .

(٨) قوله : (سائغاً على مذهب سيبويه) أي : كونه حالاً من (الرد) مبني على مذهب سيبويه ؛ من أنه أجاز الحال من المبتدأ . كردي .

(٩) أي : الراجع إلى (الرد) . هامش (ك) .

يقتضيه مصلحةٌ ، فإن اقتضت الإمساك .. فلا في الأصحِّ ، وللمالك الردُّ ، فإن اختلفا .. عُمل بالمصلحة .

(يقتضيه) ويصحُّ كونه صفةً[1] للردِّ ؛ إذ تعريفه جنسيٌّ وهو كالنكرة ؛ نحو : ﴿ وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ ﴾[2] [يس : ٣٧] (مصلحة) وإن رضي به المالكُ ؛ لأنَّ له حقّاً في المال ، بخلاف الوكيل .

(فإن اقتضت) المصلحةُ (الإمساك .. فلا) يردُّه (في الأصح) لإخلاله بمقصود العقد ، فإن استويا .. جاز له الردُّ قطعاً (وللمالك الرد) حيثُ يجوزُ للعامل وأولى ؛ لأنه مالكُ الأصل ، ثُمَّ إن كان شراؤُه بالعين .. ردَّه على البائع ونقض البيع ، أو في الذمة .. صرفه للعامل ، وفي وقوعه له التفصيلُ السابق[3] في الوكيل بين أن يُسمِّيَهُ في العقد ويُصدِّقَهُ البائعُ وأن لا .

(فإن اختلفا) أي : المالكُ والعاملُ في الردِّ والإمساك ؛ أي : لاختلافهم في المصلحة (.. عُمل) من جهة الحاكم أو المُحكَّم (بالمصلحة) الثابتة عنده ؛ لأنَّ كلاً منهما له حقٌّ .

فإن استوى[4] الإمساكُ والردُّ فيها .. رجع لاختيار العامل ، كما بحثهُ ابنُ الرفعة[5] ، لتمكُّنه من شراء المعيب بقيمته ؛ أي : فكان جانبُهُ هنا أقوى .

---

(١) قوله : (ويصح كونه صفة) أي : كون لفظ (يقتضيه) صفة للرد ؛ لاحتياجه إليه . كردي .

(٢) قوله : (ونحو ﴿ وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ ﴾ [يس : ٣٧]) يعني : … بالفعل ؛ لأنه أريد به الجنس مطلقاً ، فعومل به معاملة النكرات في وصفها بالأفعال ، فكذا هنا . كردي .

(٣) وهو أنه إن سماه وصدقه البائع .. لم يقع العقد للموكل ، وإلا .. وقع له . … (ش : ٦/ ٩٤) .

(٤) أي : عند الحاكم . (ش : ٦/ ٩٤) .

(٥) أي : عند الحاكم والمحكوم . (ش : ٦/ ٩٤) . وراجع « كفاية النبيه في شرح التنبيه » (١١/ ١٢١) .

وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكَ ،

وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ،

(ولا يعامل المالك)[1] بمال القراض ؛ أي : لا يبيعه إياه[2] ؛ لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله ، بخلاف شرائه له[3] منه بعين أو دين في ذمته لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض .

ومن ثَمَّ لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض .. بطل[4] ، خلافاً لمن أوهم الصحة مطلقاً[5] .

ولو كان له عاملان مستقلان .. فهل لأحدهما معاملة الآخر ؟ وجهان ، وقضيةُ المتنِ : الجوازُ ، لكن رَجَّحَ بعضُهم عدمه ، ووجهُه ظاهرٌ[6] .

(ولا يشتري للقراض) بغير جنس رأسِ ماله ، فإن كان ذهباً ووجد سلعةً تُباع بدراهمَ .. باعَ الذهبَ بدراهمَ ، ثم اشترى بها السلعة ، ولا يشتري ما لا يَرْجُو ربحَه ؛ أي : أبداً أو مدةً طويلةً عرفاً بحيثُ يشُقُّ بقاؤه[7] إليها فيما يظهرُ .

ولا (بأكثر من رأس المال) والربح بغير إذن المالك ؛ إذ ظاهرُ المتن عودُ (بغيرِ إذنه) إلى هذه أيضاً ، وهو مُتَّجِهٌ وإن قالَ الأذرعيُّ : لم أره نصاً .

وذلك لأنَّ المالك لم يرضَ به ، فإن فعلَ .. فسيأتي .

---

(١) قوله المتن : (ولا يعامل ...) إلخ ؛ أي : لا يجوز ولا يصح . (ش : ٦/ ٩٤) .
(٢) ولا يشتري منه للقراض ؛ كما في كلام غيره ، فكأن الأولى : حذف هذا التفسير ؛ لإيهامه . (رشيدي : ٥/ ٢٣٣) .
(٣) قوله : (بخلاف شرائه له) أي : شراء العامل للمالك بمال القراض . كردي . وعبارة الشرواني (٦/ ٩٤) : (قوله : « بخلاف شرائه » أي : شراء العامل مال القراض ، وقوله : « منه بعين ... » إلخ ؛ أي : لنفسه من المالك بعين من مال نفسه أو بدين في ذمته ...) إلخ .
(٤) أي : الشراء . (سم : ٦/ ٩٤) .
(٥) أي : شَرَطَ البقاءَ أوْ لا . (ش : ٦/ ٩٤) .
(٦) وهو ما مر ؛ من أنه يؤدي ... إلخ . (ش : ٦/ ٩٥) .
(٧) أي : القراض . (ش : ٦/ ٩٥) .

وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ فَعَلَ   لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ

وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ

(ولا من يعتق على المالك) لكونه بعضه ، أو أقرّ أو شهد ولم تقبل بحريته ، أو مستولدته وبيعت لنحو رهن (بغير إذنه) لأنّ القصد الربح وهذا خسران ، فإن أذن   صحّ

ثم إن لم يكن في المال ربحٌ   عتق على المالك ، وكذا إن كان فيه ربحٌ فيعتق على المالك ويغرم نصيب العامل من الربح ، ولو أعتق المالك عبداً من مال القراض ، فكذلك .

(وكذا زوجه) أي   المالك الذكرُ أو الأنثى[1] لا يشتريه بغير إذنه (في الأصح) لإضرار المالك بانفساخ نكاحه

أمّا لو اشترى العامل من يعتق عليه[2] وزوجه ، فإن كان بالعين ولا ربح   لم يعتق عليه ولم ينفسخ النكاح ، وكذا إن كان في الذمة واشترى للقراض

(ولو فعل) ما مُنع منه ؛ من نحو الشراء بأكثر من رأس المال وشراء نحو بعض المالك وزوجه (لم يقع للمالك ، ويقع للعامل إن اشترى في الذمة) وإن صرّح بالسفارة ؛ لما مرّ في (الوكالة)[3]

أمّا إذا اشترى بالعين   فيبطل التصرف من أصله

(ولا يسافر بالمال بلا إذن) وإن قرب السفر[4] وانتفى الخوف والمؤنة ؛ لأنّ

---

(١) قوله : (الذكر والأنثى) بدل من الزوج . (ش : ٦/٩٦) .
(٢) قوله : (عليه) أي : العامل ، وكذا قوله : (زوجه) . ش . (سم ٦/٩٦) .
(٣) في (٦/٥٥٠ـ٥٥١) .
(٤) محل امتناع السفر إلى ما يقرب من بلد القراض إذا لم يجد أهل بلد القراض لذهابه له للبيع ، ويعلم المالك بذلك ، وإلا   جاز ؛ لأن هذا بحسب عرفهم بلد من أسواق البلد انتهى . ع ش . (ش : ٦/٩٧) .

وَلاَ يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضَراً ، وَكَذَا سَفَراً فِي الأَظْهَرِ

وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ ؛ كَطَيِّ الثَّوْبِ ،

السفرَ مظنّةُ الخطرِ ، فيضمنُ به ويأثمُ ، ومع ذلك القراضُ باقٍ بحاله ، سواءٌ أسافرَ بعينِ المالِ أو العروضِ التي اشتراها به ، خلافاً للماورديّ[1]

وقد قالَ الإمامُ : لو خلط مالَ القراضِ بماله ... ضمن ولم ينعزل ، ثم إن باع فيما سافر إليه وهو أكثرُ قيمةً مما سافرَ منه أو استوى ... صحّ البيعُ للقراض ، أو أقلُّ قيمةً مما لا يُتغابنُ به ... لم يصحّ[2]

أما بالإذن ... فيجوزُ

نعم ؛ لا يَستفيدُ ركوبَ البحرِ إلا بالنصِّ عليه أو الإذن في بلدٍ لا يُسلكُ إليها إلا فيه ، وألحقَ به الأذرعيُّ الأنهارَ إذا زادَ خطرُها على خطرِ البرِّ

ثم إن عيّن[3] له بلداً ... فذاك ، وإلا ... تعيّن ما اعتاد أهلُ بلد القراضِ السفرَ إليه منه .

(ولا ينفق) العاملُ[4] ـ وأرادَ بالنفقةِ : ما يعمُّ سائرَ المؤن ـ (منه) أي : من مالِ القراضِ (على نفسه حضراً) عملاً بالعرفِ ، فإن شُرط ذلك في العقد فسد .

(وكذا سفراً في الأظهر) لأنّ النفقةَ قد تستغرقُ الربحَ وزيادةً

(وعليه فعل ما يعتاد) عند التُّجّارِ فعلُ التاجرِ[5] له بنفسه (كطيِّ الثوب ،

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٨٥) .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٦٠ ، ٥٤١)

(٣) قوله : (ثم إن عين) راجع إلى قوله : (أما بالإذن ... فيجوز) . (ش : ٦/ ٩٧)

(٤) قوله : (« ولا ينفق » العامل) من مال القراض على نفسه ، لكن عليه أن ينفق على مال القراض منه ؛ لأنه من مصالح التجارة ، كذا في « شرح الروض » . كردي

(٥) قوله : (فعل التاجر ...) إلخ نائب فاعل (يعتاد) . ش . سم . (ش : ٦/ ٩٧)

وَوَزْنُ الخَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكٍ لا الأَمْتِعَةِ الثَّقِيلَةِ ، وَنَحْوُهُ
وَمَا لا يَلْزَمُهُ لَهُ الاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ

(وَوَزْنُ الخفيف) وإن لم يَعْتَدْه ، فرفعُه[1] مُتعيِّنٌ ، (كذهب ومسك) لقضاء العرف به .

(لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنُها (ونحوه)[2] بالرفع بخطه ؛ أي : نحوُ وزنها ؛ كنقلها من الخانِ إلى الدُّكان ؛ لجريان العرف بالاستئجار لذلك .

ويصحُّ جرُّ ما بعد (لا)[3] عطفاً على (الخفيف) ، وعلى هذا رفعُ (نحوه) أولى أيضاً ، وإلا .. أوهم عطفَه على الأمتعة الثقيلة ، وهو فاسدٌ ؛ إذ لا نحو لها .

(وما لا يلزمه) من العمل (له الاستئجار عليه) من مال القراض ؛ لأنه من تتمّةِ التجارةِ ومصالحها ، ولو تولاه بنفسه .. فلا أجرة له .

وما يلزمه عملُه إن استُؤجر[4] عليه .. فتكونُ الأجرةُ من ماله .

وما يأخذه الرَّصَديُّ والمَكَّاسُ يُحسَبُ من مال القراض ؛ كما قاله الماورديُّ[5] .

تنبيه : قد يُقالُ : في كلامه تكرارٌ ؛ لأنَّ ما أفاده قولُه : (وعليه ...) إلى آخره يُفيدُه قولُه السابقُ : (وتوابعُها ؛ كنشر الثياب وطيّها) ، وقد يُجابُ بأنه

---

(١) أي : رفع لفظة (ووزن) هامش (أ) ؛ أي : عطفاً على (فعل ما يعتاد) . (ش ٦/٩٧)
(٢) وفي (أ) و(ح) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ع) و(هـ) و(المطبوعة) : (ونحوها) .
(٣) وهو (الأمتعة الثقيلة) دون قوله : (ونحوه) كما يصرح به قوله : (وعلى هذا ...) إلخ . انتهى ش . (ش : ٦/٩٧)
(٤) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ب٢) و(ث) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(ظ) و(غ) و(ق) و(هـ) و(المطبوعة) : (استأجر) .
(٥) راجع « الحاوي الكبير » (٩/٨٥-٨٦) .

وَالْأَظْهَرُ : أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ ،

ذَكَرَه هنا للتصريح باللزوم ، ولبيانِ أنه لا يَسْتأجِرُ عليه من مال القراض المعمول منه[1] أنه لا أجرةَ له في مقابلته

وهذا[2] لا يُسْتَفادُ من ذاك[3] ؛ لجوازِ أخذ الأجرةِ في مقابلة واجب ولو تَعيَّن ؛ كتعليمِ (الفاتحة) ، وأيضاً بيَّن بهذا أنَّ التوابع منها ما يُعتادُ وغيرُه ، وأنَّ كليهما[4] إذا خَفَّ عليه[5] ، ففيه فائدةٌ لا تُعْرَفُ من ذاك[6] ؛ لإيهامه أنَّ التوابعَ هي المعتادةُ فقط

(والأظهر : أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور)[7] إذ لو ملك به .. لشارك في المال فيكونُ النقصُ الحادثُ بعد ذلك محسوباً عليهما[8] ، وليس كذلك ، بل الربحُ وقايةٌ لرأسِ المالِ .

وبه[9] فَارَقَ ملك عاملِ المساقاة حصته من الثمرِ بالظهور ؛ لتعيُّنه[10] خارجاً فلم ينجَبِرْ به نقصُ النَّخل

وعلى الأوَّل .. له[11] بالظهور فيه[12] حقٌّ مؤكَّدٌ فيُورثُ عنه ، ويتقدمُ به على

---

(١) أي : من المال . (ش : ٦/٩٨) .
(٢) أي : أنه لا أجرة له ... إلخ . (ش : ٦/٩٨) .
(٣) أي : اللزوم . (ش : ٦/٩٨) . وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ح) و(س) و(د) و(...) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (ذلك) بدل (ذاك) .
(٤) أي : المعتاد وغيره . (ش : ٦/٩٨) .
(٥) قوله : (عليه) خبر (أن) والضمير للعامل . (ش : ٦/٩٨) .
(٦) وفي (أ) و(د) و(ز) و(ر) و(ف) و(ثغور) : (ذلك) بدل (ذاك) .
(٧) قوله : (لا بالظهور) أي : للربح . (ش : ٦/٦٨) .
(٨) أي : على رأس المال والربح ؛ كما يدل عليه تعبير غيره بالمالين . (ش : ٦/٩٨) .
(٩) أي : بقوله : (وليس كذلك ، بل الربح ...) إلخ . (ش : ٦/٩٨) .
(١٠) أي : الثمر ، وكذا ضمير (به) . هامش (ك) .
(١١) قوله : (وعلى الأول) أي : الأظهر ، وقوله : (له) أي : للعامل . (ش : ٦/٩٨) .
(١٢) أي : نصيبه من الربح . (ش : ٦/٩٨) .

وثمارُ الشَّجرِ والنِّتاجُ وكسْبُ الرَّقيقِ والمهرُ الحاصلةُ من مال القراض يفوزُ بها المالكُ ، وقيل : مالُ قراضٍ

الغرماءِ ، ويصحُّ إعراضُه[1] عنه ، ويغرمُهُ المالكُ بإتلافِه[2] المالَ أو استردادِه

ومع ملكِه بالقسمة لا يستقرُّ ملكُهُ إلا إذا وقعتْ بعد الفسخ والنضوض الآتي ، وإلا .. جُبِرَ به خُسرانٌ حدث بعدها

ويستقرُّ نصيبُه[3] أيضاً بنضوض المال مع ارتفاع العقد من غير قسمةٍ[4]

ولا تردُ هذه على المتن خلافاً لمن زعمه ؛ لأنَّ كلامه في مجرَّد الملك الذي رفعَ الخلافُ في حصوله بمجردها[5] ، ومرَّ آخر (زكاة التجارة) حكمُ زكاةِ مال القراض[6]

(وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر) على من وطئ أمة القراض بشبهةٍ منها ولو العامل ، وسائرُ الزوائد العينية (الحاصلة من مال القراض) بغير تصرُّف العامل (يفوز بها المالك) لأنها ليست من فوائد التجارة

وخرجَ بـ(الحاصلةِ) من ذلك الظاهر[7] في حدوثها منه ما لو اشترى حيواناً حاملاً ، أو شجراً عليه ثمرٌ لم يؤبَّر .. فإنَّ الأوجه أنَّ الثمرة والولد مالُ قراضٍ .

(وقيل) : كلُّ ما حصل من هذه الفوائد (مال قراض) لأنها بسبب شراء العامل لأصلها .

---

(١) أي : العامل . (ش : ٦/٩٨)

(٢) أي : بإتلاف المالك مال القراض بعتق ، أو إيلاد ، أو غيرهما ونحو ذلك من العتق . انتهى شرح البهجة والروض . (ش : ٦/٩٨)

(٣) أي : العامل ؛ أي : ملكُ نصيبه . (ش : ٦/٩٨) .

(٤) قوله : (من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة . (سم : ٦/٩٨)

(٥) قوله : (في حصوله بمجردها) الأولى : (في أنه بمجردها يحصل) . (ش : ٦/٩٨)

(٦) في (٣/٤٨١-٤٨٢)

(٧) صفة الحاصلة . هامش (ز)

وَالنَّقصُ الْحَاصِلُ بِالرُّخصِ مَحسُوبٌ مِن الرِّبحِ مَا أَمكَنَ وَمَجبُورٌ بِهِ ، وَكَذَا لَو تَلِفَ بَعضُهُ بِآفَةٍ أَو غَصبٍ أَو سَرِقَةٍ بَعدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الأَصَحِّ .

ولا يُؤَيِّدُه[1] ما مَرَّ في (زكاة التجارة) : أنَّ الثمرة والنتاج مالُ تجارةٍ ؛ لأنَّ المعتبرَ فيما يُزكَّى كونُه من عين النصاب ، وهذان[2] كذلك ، وهنا كونُه بحذق العامل ، وهذان ونحوُهما ليسا كذلك .

(والنقص الحاصل بالرخص) أو بعيبٍ ؛ كمرضٍ حادثٍ (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لأنه المتعارفُ .

(وكذا لو تلف بعضه بآفة) سماويةٍ (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذُ بدله (بعد تصرف العامل في الأصح) لأنه نقصٌ حصل ، فأشبه نقص بعيب أو مرض .

أما لو أُخِذ بدلُ المغصوب أو المسروق .. فيستمرُّ القراضُ فيه ، وله[3] المخاصمةُ فيه إن ظهر في المال ربحٌ .

وخَرَجَ بـ(بعضه) : نحوُ تلف كله ، فإنَّ القراض يرتفعُ ما لم يتلفه أجنبيٌّ ويُؤخَذُ بدلُه ، أو العاملُ ويقبضُ المالكُ منه بدله ثُمَّ يردُّه[4] إليه ، كما بحثاه ، وسبقهما إليه المتولِّي[5] .

وقال الإمام : يرتفع[6] مطلقاً[7] ، وعليه يفرق[8] الأجنبي بأنَّ العامل

---

(١) أي : القيل . (ش : ٦/٩٩) .
(٢) أي : الثمرة والنتاج . (ع ش : ٥/٢٣٨) .
(٣) أي : العامل . (ع ش : ٥/٢٣٨) .
(٤) قوله : (ثم يرده) أي : بلا استئناف القراض . (ش : ٦/٩٩) .
(٥) الشرح الكبير (٦/٣٨) ، وروضة الطالبين (٤/٢١٧) ، وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٢) .
(٦) أي : القراضُ بإتلاف العامل . (ش : ٦/٩٩) .
(٧) أي : سواء أخذ منه بدله ورده إليه ، أم لا . (ع ش : ٥/٢٣٨) ، وراجع « نهاية المطلب » (٧/٥٤٦ـ٥٤٧) .
(٨) وفي (أ) و(ت) و(ر) و(ف) و(هـ) و(ثعور) : (يفارق) بدل (يفرق) .

وإنْ تلِفَ قبل تصرُّفه .. فمن رأس المال في الأصح

فصل

لكلٍّ فسخُهُ ،

الفسخ ، فجُعل إتلافه فسخاً كالمالك ، بخلاف الأجنبي

وفيما إذا أتلفه المالك يَنفسخُ مطلقاً[1] ويستقرُّ عليه نصيبُ العامل

(وإن تلف) بعضُ المال (قبل تصرفه)[2] فيه (فـ) يُحسبُ (من رأس المال في الأصح) ولا يُجبَرُ به[3] ، لأنَّ العقد لم يتأكَّد بالعمل

(فصل)

في بيان أن القراض جائز من الطرفين ، والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما ، وما يقبل فيه قول العامل

(لكل) من المالك والعامل (فسخه) متى شاء ولو في غيبة الآخر ؛ لأنه وكالةٌ ابتداءً ، وشركةٌ[4] أو جعالةٌ انتهاءً

وينفسخُ بقولِ المالِكِ[5] : فسختُهُ ، أو لا تتصرَّفْ ، أي : حيثُ لا غرض فيما يظهرُ ، أخذاً مما يأتي في الإنكار

وباسترجاعه المال ، فإن استرجعَ بعضَه .. ففيما استرجعه ، وبإنكاره له حيثُ لا غرضَ ، وإلا .. فلا ؛ كالوكالةِ .

---

(١) أي : سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا ، وفي صورة دفع البدل لا بد من تقدير عقد جديد . (ع ش : ٥/٢٣٨) .

(٢) ظاهره : ولو بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله ، فليراجع . (ش : ٦/١٠٠)

(٣) أي : بالربح . (ش : ٦/١٠٠)

(٤) قوله : (وشركة) أي : بعد ظهور الربح (أو جعالة) أي : بعده . (ش : ٦/١٠٠) وفي المطبوعة المصرية : (وجعالة) .

(٥) قوله : (بقول المالك) الأولى : (بقوله : فسخته ، وبقول المالك : لا تتصرف) . (ش : ٦/١٠٠)

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ .. انْفَسَخَ ، وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الاسْتِيفَاءُ

وعليه[1] يُحملُ تخالفُ « الروضة » و« أصلها »[2].

(ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه .. انفسخ) نظير ما مرّ في (الشركة) .

وللعامل البيعُ والاستيفاء بعد موتِ المالك من غير إذن وارثه ، وليسا[3] لوارثِ عاملٍ مات إلا بإذن المالك ، وكأنَّ الفرقَ : أن بيع العامل واستيفاءه من لوازم عقده ، فلم يقطعهما موتُ المالك ، بخلاف وارثه .

نعم ؛ يظهرُ تقييدُ جواز بيعه بما إذا رُجِيَ[4] به ظهورُ ربحٍ ، أخذاً مما يأتي[5] .

(ويلزم العامل) وإن لم يَكُنْ ربحٌ (الاستيفاء) لديونِ التجارة ؛ أي : لرأس المالِ منها فقط ؛ كما اعتمده الإسنويُّ وغيرُه ؛ لتصريحهم في العروض بأنه لا يلزمُه إلا تنضيضُ رأس المالِ فقط مع قياسهم مسألة الدَّين عليها[6] ، لكن اعتمد ابنُ الرفعةِ ما اقتضاه المتنُ ؛ كـ« الروضةِ » و« أصلها » : أنه يلزمه استيفاء الربح أيضاً[7] ، وتبعهُ السبكيُّ ، وفرق بين هذا والتنضيضِ[8] ؛ بأن العرض مستلزمٌ لشراءِ العرض[9] ، والماليةُ فيه محقَّقةٌ[10] ؛ لكونه حاصلاً بيده ، فالذي

---

(١) أي : على التفصيل . هامش (س) .
(٢) الشرح الكبير (٦/ ٤٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٢١٩) .
(٣) أي : البيع والاستيفاء . (ش : ٦/ ١٠١) .
(٤) كذا في أصله بخطه بالياء . انتهى سيد عمر . (ش : ٦/ ١٠١) .
(٥) أي : في قوله : (ولا يمتنع منع المالك ...) إلخ . (ش : ٦/ ١٠١) .
(٦) أي : العروض . هامش (ك) .
(٧) كفاية النبيه (١١/ ١٤٦ـ ١٤٧) ، الشرح الكبير (٦/ ٤٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٢٠) .
(٨) أي : حيث لم يلزمه تنضيض ما زاد على رأس المال . (ش : ٦/ ١٠١) .
(٩) وفي (ض) والمطبوعات : (العروض) .
(١٠) أي : بخلاف الدين . (ش : ٦/ ١٠١) .

إذا فسخ أحدهما، وتنضيض رأس المال إن كان عرضًا،

بتنضيض قدر رأس المال فقط.

(إذا فسخ أحدهما) أو انفسخ؛ لأن الذي ناقص[1]، وقد أخذ منه[2] ملكًا تامًا، فليرده كما أخذ.

(وتنضيض رأس المال إن كان) ما بيده[3] عند الفسخ (عرضًا) أو نقدًا غير صفة رأس المال؛ أي: بيعه بالنقد وهو نقد البلد الموافق لرأس المال وإن أبطله السلطان، وإلا[4].. باع بالأغبط منه ومن جنس رأس المال، فإن باع بغير جنسه.. حصّل به جنسه.

وإنما يلزمه استيفاء ما ذكر وتنضيضه إن طلبه المالك، أو كان لمحجور عليه وحظه في ذلك[5].

ولا يمتنع[6] بمنع المالك إن توقع ربحًا بظهور راغب، ما لم يقل له[7]: نقتسم بتقويم عدلين أو أعطيك نصيبك من الربح ناضًّا، ولم يرد راغب[8].

وخرج بـ(رأس المال) الربح؛ لأنه مشترك بينهما، فلا يكلف أحدهما بيعه.

نعم؛ إن توقف تنضيض رأس المال عليه[9] بأن كان بيع بعضه ينقص قيمته؛ كعبد.. وجب بيع الكل، كما بحثه في "المطلب".

---

(1) أي: لأنه قد يجيء وقد لا. (ع ش: 5/240)
(2) قوله: (وقد أخذ) أي: العامل، وقوله: (منه) أي: المالك. (ع ش: 5/240)
(3) أي: حسًّا أو حكمًا؛ ليشمل ما في الذمم. (رشيدي: 5/240)
(4) أي: وإلا يكن نقد البلد موافقًا لجنس رأس المال. (ع ش: 5/240) بتصرف.
(5) أي: الاستيفاء والتنضيض. هامش (ز)
(6) أي: تنضيض، أو: عامل عن التنضيض. هامش (ك)
(7) قوله: (ما لم يقل) أي: المالك (له) أي: للعامل. (ش: 6/101)
(8) فلو حدث بعد ذلك غلاء.. لم يؤثر. نهاية المحتاج (5/240)
(9) أي: بيع مال القراض كله. (ش: 6/102)

وَقِيلَ: لا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ.

وَلَوِ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ.. رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي.

وَإِنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرِّبْحِ.. فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحاً وَرَأْسَ مَالٍ، مِثَالُهُ: رَأْسُ الْمَالِ مِئَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْرُونَ، وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ.. فَالرِّبْحُ سُدُسُ الْمَالِ، فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ سُدُسُهُ مِنَ الرِّبْحِ، فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ مِنْهُ، وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

(وقيل: لا يلزمه التنضيض إن لم يكن ربح) لأنه لا يحسُنُ تكليفُهُ العملَ إلا لفائدةٍ له، ويُرَدُّ بأنه وطَّن نفسه على ذلك مطلقاً[1].

(ولو استرد المالك بعضه) أي: مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران.. رجع رأس المال إلى الباقي) لأنه لم يترك في يده غيره.

(وإن استرد) المالكُ بعضه بغير رضا العامل، أو برضاه وصرحا بالإشاعة، أو أطلقا (بعد الربح.. فالمسترد شائع ربحاً ورأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الربح والأصل؛ لأنه غير متميز.

ويستقِرُّ ملكُ العامل على ما خصَّهُ من الربح، فلا ينفُذُ تصرفُ المالك فيه، ولا يَسقُطُ بخُسْرٍ وقعَ بعده.

(مثاله: رأس المال مئة، والربح عشرون، واسترد عشرين.. فالربح سدس المال) وهو مُشتركٌ بينهما (فيكون المسترد سدسه[2] من الربح) وهو ثلاثةٌ وثلثٌ (فيستقر للعامل المشروط) له (منه) وهو واحدٌ وثلثان إن شرط له نصفُ الربح (وباقيه[3] من رأس المال).

---

(١) أي: حصل فائدة أم لا. (ش: ٦/١٠٢).

(٢) قول المتن: (سدسه) بالرفع مبتدأ، وقوله: (من الربح) خبره، والجملة خبر (يكون)، وسدسه خبر، وع ش: أي: وحصته. (وباقيه من رأس المال) عطف على جملة الخبر. (ش: ٦/١٠٢).

(٣) أي: المسترد، وهو: ستة عشر وثلثان. (ش: ٦/١٠٢).

فلو عادَ[1] ما في يده[2] إلى ثمانين .. لم يسقط نصيبُ العامل[3] ، بل يأخذ منها واحداً وثلثين[4] ويَرُدُّ الباقي[5] .

واستشكل الإسنويُّ ؛ كأبن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك ؛ فإنه يلزمُ من شيوعِ المُسْتَرَدِّ بقاءُ نصيبه فيه[6] إن بقي ، وإلا .. ففي ذمة المالك ، فلا يتعلقُ بالمال إلا بنحوِ رهنٍ ، ولم يوجد حتى لو أفلس المالكُ .. لم يتقدَّمْ به[7] العاملُ ، بل يُضارِبُ[8] .

وقد يُجابُ بأنَّ المالك لما تسلَّط باسترداد ما عُلِم للعامل فيه جزءٌ .. مُكِّنَ العاملُ من الاستقلال بأخذ مثله ؛ ليكافئ على أنَّ ما في يده لما كان في تصرُّفه كان له به[9] نوعُ تعلقٍ يُشبِهُ الرهنَ فمُكِّنَ من أخذه حقَّه منه .

وخرَجَ بقولي : (بغيرِ رضا العاملِ ...) إلى آخره : ما لو استردَّ برضاه ؛ فإنْ قصد الأخذ من رأس المال .. اختُصَّ به ، أو من الربح .. اختُصَّ به .

وحينئذ[10] يملكُ العاملُ مِمَّا في يده قدرَ حصَّته على الإشاعةِ ، فإنْ لم يقصد

(١) فصل قوله : (فلو عاد) أي : بانخفاض السوق . كردي .

(٢) أي : العامل ، وهو ثلاثة وثمانون وثلث . (ش : ٦/١٠٢) .

(٣) قوله : (لم يسقط نصيب العامل) فلو أن المالك أن يأخذ ... وقد أخذت عشرين أصل إليه هذه الثمانين ... كردي .

(٤) وقوله : (وثلثين) بضمِّ الأول والثاني . كردي .

(٥) وهو ثمانية وسبعون درهماً وثلث درهم . (ش : ٦/١٠٢) .

(٦) أي : المسترد . (ش : ٦/١٠٢) .

(٧) أي : بنصيبه من المستردّ . (ش : ٦/١٠٢) .

(٨) المهمات (٦/١١٦ـ١١٧) .

(٩) في (ت) و(ث) و(ح) و(ج) و(د) و(س) و(ص) و(ط) و(ع) و(هـ) : (نحو) (به) غير موجود .

(١٠) أي : حين إذ اختص المأخوذ بالربح . (ش : ٦/١٠٢ـ١٠٣) .

وَإِنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الْخُسْرَانِ .. فَالْخُسْرَانُ مُوَزَّعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ وَالْبَاقِي ، فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ الْمُسْتَرَدِّ لَوْ رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ مِثَالُهُ : الْمَالُ مِئَةٌ وَالْخُسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ .. فَرُبُعُ الْعِشْرِينَ حِصَّةُ الْمُسْتَرَدِّ ، وَيَعُودُ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ .

وَيُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ : لَمْ أَرْبَحْ ، أَوْ لَمْ أَرْبَحْ إِلَّا كَذَا ،

أحد ذينك .. حُمل على الإشاعة ، كما عُلِمَ مما مرَّ[1] .

ورجّح في « المطلب » : أنَّ نصيب العامل حينئذٍ[2] قرضٌ للمالك لا هبةٌ .

(وإن استرد بعد الخسران .. فالخسران موزَّع على المسترد والباقي ، فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك ؛ مثاله : المال مئة والخسران عشرون ، ثم استرد عشرين .. فربع العشرين[3] حصة المسترد[4] ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين) لأنَّ الخسران إذا وُزِّع على الثمانين .. خصَّ كلَّ عشرينَ خمسةٌ ، فالعشرون المستردةُ حصتُها خمسةٌ ، فيبقى ما ذُكر ، فلو ربح[5] بعدُ .. قُسم بينهما على ما شرَطاه .

(ويصدق العامل بيمينه في قوله : لم أربح) شيئاً أصلاً (أو لم أربح إلا كذا) عملاً بالأصلِ فيهما .

ولو قال : ربحتُ كذا ، ثم قال : غلطتُ في الحسابِ أو كذبتُ .. لم يُقبلْ ؛ لأنه أقرَّ بحقٍّ لغيره فلم يُقبل رجوعُه عنه .

---

(١) أي : من قوله : (أو أحد) . حاشية (ك) .

(٢) أي : حين إذ حمل على الإشاعة . ش قوله : (حينئذ) وكذا إذا قصد الإشاعة ، كما هو ظاهرٌ . (سم : ٦/١٠٣) .

(٣) أي : التي هي جميع الخسران . (ش : ٦/١٠٣) .

(٤) فكأنَّه استرد خمسة وعشرين . (ش : ٦/١٠٣) .

(٥) أي : فلو بلغ المال ثمانين مثلاً .. تقسم الخمسة بينهما نصفين إن شرطا المناصفة . (ش : ٦/١٠٣) .

أو اشتريتُ هذا للقراض أو لي ، أو لم تنهني عن شراء كذا ،

نعم ؛ له تحليفُ المالك وإن لم يذكُرْ شبهةً ، ويقبلُ قولُه بعدُ[1] (خسرتُ) إن احتمل ؛ كأن عرض كسادٌ .

(أو اشتريت هذا للقراض ، أو لي) والعقدُ في الذمة ؛ لأنه أعلمُ بقصده .

أما لو كان الشراءُ بعين مال القراض فإنه يقعُ للقراض وإن نوى نفسه ؛ كما قاله الإمامُ[2] وجزمَ به في « المطلب » ، وعليه فتُسمعُ بينةُ المالك أنه اشتراهُ بمال القراض ؛ لما تقرَّر أنه مع الشراء بالعين لا يُنظرُ إلى قصده ، وهو أحدُ[3] وجهين في « الرافعيّ »[4] من غير ترجيح .

ورجَّح جمعٌ متقدمون مقابله[5] ؛ لأنه قد يشتري به لنفسه متعدّياً فلا يصحُّ البيعُ .

وقد يُجمعُ بحمل ما قاله الإمامُ على ما إذا نوى نفسه ولم يصرِّح[6] بالقراض ، ومقابِله على ما إذا صرَّح .

وحينئذٍ فالذي يتَّجِهُ سماعُ بينة المالك ، ثُمَّ يُسألُ العاملُ ؛ فإن قال : صرَّحتُ .. حُكم بفساد الشراء ، وإلا .. فلا .

(أو لم تنهني عن شراء كذا) سواءٌ أطلق الإذن له ثم ادعى نهيه مطلقاً أو عن شيءٍ مخصوصٍ ، أم أذن له في شيءٍ معيَّنٍ ثمَّ ادعى أنه نهاه عنه .

وتصويرُه بالثاني قاصرٌ بل ظاهرُ كلامهم : أنهم لو اختلفا في عقد القراض هل

---

(١) أي : بعد ذكر الكذب أو بعد إخباره بالربح [illegible] مغني المحتاج (٣/ ٤١٨) .
(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٥١٧ـ٥١٨) .
(٣) أي : سماع بينة المالك . (ش : ٦/ ١٠٣) .
(٤) أي : في « الكبير » (٦/ ٤٧) .
(٥) أي : مقابل أحد وجهي الرافعي ، وهو : أي مقابله [illegible] إلخ . (ش : ٦/ ١٠٣) .
(٦) وفي (ف) والمطبوعة المصرية : (يصرح) .

وَفِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ وَدَعْوَى التَّلَفِ ،

اشْتَمَلَ على النهيِ عن كذا ؛ مما لا يُفسِدُ شرطُه[1] .. صُدِّقَ العاملُ أيضاً ، ويَشْهَدُ له[2] تعليلُهم بأنَّ الأصلَ عدمُ النهيِ .

(و) يُصَدَّقُ العاملُ بيمينِه أيضاً (في) جنسِ أو (قدرِ رأسِ المالِ) وإن كان هناك ربحٌ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ دفعِ زيادةٍ إليه .

(و) في (دعوى التلفِ) على التفصيلِ الآتي في الوديعِ[3] ؛ لأنه أمينٌ مثله ، ومن ثَمَّ ضَمِنَ بما يَضْمَنُ به ؛ كأنْ خَلَطَ مالَ القراضِ بما لا يتميزُ به[4] ، ومع ضمانِه لا ينعزِلُ ؛ كما مرَّ[5] ، ويُقسَمُ الربحُ على قدرِ المالينِ .

نعم ؛ نصَّ في « البويطيِّ » واعتمده جمعٌ متقدمون على أنه لو أخذ ما لا يُمْكنُه القيامُ به فتلِفَ بعضُه .. ضمِنَه[6] ؛ لأنه فرَّط بأخذِه ، وطُرِدَ[7] في الوكيلِ والوديعِ والوصيِّ[8] .

ولو ادَّعَى المالكُ بعد التلفِ أنه قرضٌ ، والعاملُ أنه قراضٌ .. حَلَفَ العاملُ ؛ كما أفتَى به ابنُ الصلاحِ ، كالبغويِّ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الضمانِ ، وخالَفَهما الزركشيُّ فرجَّح تصديقَ المالكِ ، وتبِعَه غيرُ واحدٍ[9] .

وجَمَعَ بعضُهم بحملِ الأوَّلِ على ما إذا كان التلفُ قبلَ التصرفِ ؛ لأنهما حينئذٍ اتفقَا على الإذنِ واختلفَا في شُغْلِ الذمةِ ، والأصلُ براءتُها ، وحملِ الثاني

---

(١) في (أ) و(ظ) : (يشرطه) .

(٢) أي : لظاهر كلامهم المذكور . (ش : ٦/١٠٤)

(٣) في (٧/ ٢٤٣ـ٢٤٤).

(٤) أي : بسبب الخلط . (ع ش : ٥/٢٤٣)

(٥) قوله : (كما مر) في شرح قوله : (ولا ينعزل بخلط مال القراض) . كردي .

(٦) مختصر البويطي (ص : ٧٠١)

(٧) أي : النص . هامش (ك)

(٨) قوله : (وطرد) أي : أجري هذا الحكم ؛ أعني : الضمان في الوكيل ... إلخ . كردي .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٣) .

على ما إذا كان بعد التَّصرُّف ؛ لأنَّ الأصل في التصرُّف في مال الغير [illegible] أنه [illegible]
ما لم يَتحقَّقْ خلافُه ، والأصلُ عدمُه .

أما قبلَ التصرُّفِ فيُصَدَّقُ المالكُ ؛ لأنَّ العامل يدَّعي عليه الإذن في التصرُّف ،
وحصَّتَه من الربحِ ، والأصلُ عدمُهما .

ولا يُنافي ما هنا[1] [illegible] ما مرَّ آخر (العارية) من تصديق المالك في الإجارة ،
دون الآخذِ في العارية[2] ؛ لاتِّفاقهما ثَمَّ على بقاء ملك المالك ، و[illegible] في
أنَّ [illegible] مضمونٌ ، والأصلُ في الانتفاع بملك الغير [illegible] الضمانُ .

ولو أقاما في مسألةِ القرضِ والقراضِ بيِّنتين [illegible] قُدِّمتْ بيِّنةُ المالك على أحد
وجهين ، رجَّحه أبو زرعة وغيرُه ؛ لأنَّ معها زيادة علم [illegible] بملك [illegible]
الآخذ[3] وقال بعضُهم [illegible] الحقُّ التعارضُ ؛ أي [illegible] فيأتي ما مرَّ عندَ عدم
البيِّنة[4] .

ولو قال المالكُ [illegible] قراضاً ، والآخذُ [illegible] قرضاً [illegible] صُدِّقَ الآخذُ ؛ كما جزم به
بعضُهم ، وترتَّبتْ عليه أحكامُ القرض ، وخالفه غيرُه [illegible] في [illegible]
والقراضِ ، أو الغصبِ والأمانة [illegible] صُدِّقَ المالكُ .

قال البغوي [illegible] ولو ادَّعى المالكُ القرض ، والآخذُ الوديعة [illegible] صُدِّقَ الآخذُ ؛
لأنَّ الأصل عدمُ الضمانِ[5] . وخالفه في « الأنوار » [illegible]) [illegible]

(١) أي : من تصديق العامل . (ش : ٦/ ١٠٥) .
(٢) قوله : (في الإجارة) أي : في دعواها ، [illegible]
٦/ ١٠٥) .
(٣) فتاوى العراقي (ص : ١٩٧ـ١٩٩) .
(٤) أي : من تصديق العامل أو المالك . (سم : ٦/ ١٠٥) .
(٥) راجع « التهذيب » (٣/ ٥٤٥) .

. . . .

أبدل[1] الوديعة بالوكالة[2] . صُدِّقَ المالكُ[3] ، والوكالةُ والوديعةُ متحدان[4] ؛ لأنَّ الإيداعَ توكيلٌ ، والأوجَهُ ما قاله البغويُّ[5]

ثُمَّ رأيتُ أبا زرعة بَحَثَه ـ وكأنّه لم يطَّلِعْ عليه[6] ـ وعلَّله بأنَّ الأصلَ براءةُ ذمته ، والأصلُ عدمُ انتقالِ الملكِ عن الدافع ، وعدمُ الصفة من تحسين المشترطة في القرضِ ، دون الوديعةِ

ثُمَّ استدلَّ[7] بما مرَّ أوّلَ (القرضِ) أنهما لو اختلفا في ذكر البدل صُدِّقَ الآخذُ ، وبقولِ « الروضةِ » لو بَعَثَ لبيت منْ لا دين له عليه شيئاً ولم يذكر أنه بَعَثَه بعوضٍ صُدِّقَ المبعوثُ إليه[8] ، وما نحن فيه أولى

وإنّما صُدِّقَ مُطْعِمُ مضطرٍّ في أنه بعوضٍ ؛ حملاً للناس على هذه المكرمة العظيمةِ وإبقاء العوضِ ، وأيضاً الأصلُ هنا[9] عدمُ انتقال الملك ، بخلافه ثَمَّ[10]

---

(١) وفي المطبوعة المصرية : (أبدله) ا.هـ.

(٢) قوله : (فيما لو أبدل الوديعة بالوكالة) أي : في الصورة التي أبدل الآخذ الوديعة بالوكالة بأن ادعى المالك القرض والآخذ لم يدع الوديعة ، كما تقدم بل ادعى الوكالة . كردي .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٧٥٦) ، و(١/ ٤٠٦) .

(٤) وقوله : (والوكالة والوديعة متحدان) دليل للمخالفة . كردي .
وقال الشرواني (٦/ ١٠٦) : (دليل لمخالفة « الأنوار ») .

(٥) قوله : (والأوجه ما قاله البغوي) معناه : في المسألتين صدق الآخذ . كردي .
وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٤) ، و« سم » (٦/ ١٠٦) .

(٦) وضمير (بحثه) و(علله) يرجعان إلى ما قاله البغوي ؛ يعني : ما قاله البغوي رأيت أبا زرعة مثله من حيث البحث ، ولم يعلم أبو زرعة أن البغوي قاله . كردي .

(٧) والضمير المستتر في (ثم استدل) يرجع إلى (أبي زرعة) . كردي .

(٨) روضة الطالبين (٥/ ٦٤٤) .

(٩) أي : فيما نحن فيه . (ش : ٦/ ١٠٦) .

(١٠) أي : في مسألة المضطر . (ش : ٦/ ١٠٦) .

وكذا في دعوى الرَّدِّ في الأصحِّ . ولو اختلفا في المشروط له .. تحالفا ، وله أجرةُ المثل .

(وكذا) يُصدَّقُ (في[1] دعوى الرد في الأصح) كالوكيل بجعلٍ ؛ لأنه أخذ العينَ لمنفعة المالكِ ، وانتفاعُه هو ليس بها[2] ، بل بالعمل فيها ، وبه فارق المرتهنَ والمستأجر .

ولو ادَّعى تلفاً أو رداً ثُمَّ أكذَبَ نفسه ثم ادعى أحدهما وأمكن .. قُبل ؛ كما لو ادَّعى الربحَ ثم أكذَبَ نفسه ثم قال خسرتُ وأمكن .

(ولو اختلفا في المشروط له[3]) أهو النصفُ أو الثلثُ مثلاً (تحالفا) لاختلافهما في عوضِ العقد مع اتفاقهما على صحته ، فأشبه[4] اختلافَ المتبايعين (وله أجرة المثل) لتعذر رجوع عمله إليه ، فوجب له قيمته ، وهو أجرةُ مثله ، وللمالكِ الربحُ كلُّه ، ولا ينفسخُ العقدُ بالتحالف ، بل يفسخ كما مر في البيع[5] .

* * *

---

(١) في (ت) و(ت٢) و(ص) و(ط) والمطبوعات : (في) ليس من المتن .
(٢) قوله : (وانتفاعه) أي : [illegible] (هو ليس) أي : [illegible] (ش ٦/١٠٦) . قوله : (هو) لعله تأكيد للمنفصل ، [illegible] (ك) .
(٣) وفي (ض) والمطبوعات : (له) ليس من المتن .
(٤) الظاهر : (فأشبه) أي : بالإفراد ، لكن في أصله بصورة [illegible] (بصري) أي : والأصل أشبه اختلافهما (ش ٦/١٠٦) .
(٥) في (٤/٧٤٨) .

(كتاب المساقاة)

كِتابُ المُسَاقاة

(كتاب المساقاة)

هي : معاملةٌ على تعهّد شجرٍ بجزءٍ من ثمرِه ، من السقيِ[1] الذي هو أهمُّ أعمالِها .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ[2] : معاملتُه صلّى الله عليه وسلم يهودَ خيبرَ على نخلِها وأرضِها بشطرِ ما يخرُجُ منها ؛ من ثمرٍ أو زرعٍ ، رواه الشيخانِ[3] .

والحاجةُ ماسّةٌ إليها[4] ، والإجارةُ فيها ضررٌ بتغريمِ المالكِ حالاً[5] ، مع أنه قد لا يطلُعُ شيءٌ[6] ، وقد يتهاونُ الأجيرُ في العملِ ؛ لأخذِه أجرَه .

وبالغَ ابنُ المنذرِ في ردِّ مخالفةِ[7] أبي حنيفةَ رضي الله عنه فيها[8] ، ومن ثَمَّ[9] خالفه صاحباه .

وزعْمُ[10] : أنَّ المعاملةَ مع الكفّارِ تحتملُ الجهالاتِ .. مردودٌ بأنَّ هذ

---

(١) قوله : (من السقي) خبر ثان لقوله : (هي) . (ش : ٦/١٠٦) .
(٢) هذا صريح في أنها مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها ، كما سيأتي [illegible] لشدة ضعفه ، كما أشار إليه بقوله الآتي : (وبالغ ابن المنذر [illegible]) . (ش : ٦/١٠٦) .
(٣) صحيح البخاري (٢٣٢٨) ، صحيح مسلم (١٥٥١) عن ابن عمر رضي الله عنهما .
(٤) كتاب المساقاة قوله : (والحاجة ماسة إليها) لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها [illegible] لا يتفرغ له ، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار [illegible] العمل . كردي .
(٥) جواب عما يقال : إن الحاجة تندفع بالإجارة . (ش : ٦/١٠٦) .
(٦) قوله : (قد لا يطلع شيء) أي : لا يحصل شيء من ثمره . كردي .
(٧) و(الرد) مضاف إلى مفعوله ، و(المخالفة) إلى فاعله . (ش : ٦/١٠٦) .
(٨) الأوسط (١١/١٠٩) .
(٩) أي : من أجل اشتداد ضعف منع أبي حنيفة للمساقاة . (ش : ٦/١٠٦) .
(١٠) ردٌّ لجواب أبي حنيفة عن الخبر بأن المعاملة [illegible] (ش : ٦/١٠٦) .

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ .

حيث كانوا مستأمنين[1]

وأركانُها ستةٌ : عاقدانِ ، وموردٌ ، وعملٌ ، وثمرٌ ، وصيغةٌ ، وكلُّها مع شروطِها تُعْلَمُ من كلامِه .

(تصح من) مالكٍ وعاملٍ (جائز التصرف) وهو الرشيدُ المختارُ ، دون غيرِه ؛ كالقراضِ .

(و) تَصِحُّ (لصبيٍّ ومجنونٍ) وسفيهٍ من وليِّهم (بالولاية) عنهم عند المصلحةِ ؛ للاحتياجِ إلى ذلك ، ولبيتِ المالِ من الإمامِ ، وللوقفِ من ناظرِه .

وأفتى ابنُ الصلاحِ[2] بصحةِ إيجارِ الوليِّ لبياضِ أرضِ مولِّيه[3] بأجرةٍ هي مقدارُ منفعةِ الأرضِ وقيمةُ الثمرِ ، ثُمَّ مساقاةِ[4] المستأجرِ بسهمٍ للمولَّى من ألفِ سهمٍ ، بشرطِ ألَّا يُعَدَّ ذلك عرفاً غبناً فاحشاً في عقدِ المساقاةِ بسببِ انضمامِه[5] لعقدِ الإجارةِ ، وكونُه نقصاً مجبورٌ بزيادةِ الأجرةِ الموثوقِ بها .

وردَّه البُلْقِينيُّ بما حاصلُه : أنهما صفقتانِ متباينتانِ[6] فلا تَنْجَبِرُ إحداهما بالأخرى ، وبه[7] يَنْدَفِعُ استشهادُ الزركشيِّ له بأنَّ الوليَّ إذا وَجَدَ ما اشتراه للمولَّى معيباً ، والغبطةُ في إبقائِه .. أبقاه ولو بلا أرشٍ ، لكنِ انتصرَ له أبو زرعةَ بعد اعتمادِه له[8] ،

---

(١) أي : والمعاملة إنما تحتمل الجهالات مع الحربيين . رشيدي وع ش . (ش : ٦/١٠٧) .

(٢) نقل الإمام تقي الدين السبكي في « الفتاوى » (١/٤٨٠) إفتاء ابن الصلاح هذا ورده . وراجع « فتاوى ابن الصلاح » (١/٣٢٧ـ٣٢٨) .

(٣) قوله : (بياض أرض موليه) أي : أرض بستانه . كردي .

(٤) عطف على : (إيجار ...) إلخ . (ش : ٦/١٠٧) .

(٥) قوله : (بسبب انضمامه) متعلق بقوله : (ألا يعد) . كردي .

(٦) وفي (ص) و(ظ) والمطبوعات : (صفقتان) .

(٧) قوله : (به) أي : برد البلقيني . هامش (ك) .

(٨) وضمير (رده) يرجع إلى إفتاء ابن الصلاح ، وكذا ضمير (له) في المواضع الثلاث . كردي .

وَمَوْرِدُهَا النَّخْلُ وَالْعِنَبُ ، وَجَوَّزَهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ ،

بأنه ما زالَ يرى عدول النظار والقضاة والفقهاء[1] يعملون ذلك ويحكمون به ، وبأنهم اغتفروا الغبن في أحد العقدين لاستدراكه في الآخر ؛ لعظم المصلحة فيه المترتِّب على تركها ضياعُ الشجر والثمر[2] .

(وموردها النخل والعنب) للنص في النخل[3] ، وأُلحق به العنبُ بجامعِ وجوبِ الزكاةِ وإمكانِ الخرصِ .

وتجويزُ صاحب « الخصال » لها على فحول النخل المقصود طلعُها مردودٌ بأنه ليس في معنى المنصوص عليه ، وبأنه مبنيٌّ على اختياره للقديم في قوله : (وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة) لقوله في الخبر السابق : (من ثمرٍ أو زرعٍ) ولعمومِ الحاجةِ ، واختِير[4] .

والجديدُ : المنعُ ؛ لأنها رخصةٌ فتختصُّ بموردها ، وعليه تمتنعُ في المقل[5] ، كما صحَّحه المصنفُ[6] ، وتصحُّ على أشجارٍ مثمرةٍ[7] تبعاً للنخلِ والعنب إذا كانَتْ بينهما[8] وإن كثُرتْ ، وشرط بعضُهم تعذُّرَ إفرادها بالسقي ؛ نظيرَ المزارعةِ ، وعليه فيأتي هنا جميعُ ما يأتي ثَمَّ من اتحاد العامل وما بعده .

ويُشْتَرَطُ رؤيةُ المساقى عليه وتعيينُه ، فلا يصحُّ على غير مرئيٍّ ولا على

---

(١) وفي (ث) و(ب٣) و(ح) والمطبوعات : (الفقهاء) بدون (و) .
(٢) فتاوى العراقي (ص : ٢٣٤-٢٣٥) .
(٣) كما مر قريباً في حديث ابن عمر رضي الله عنهما .
(٤) قوله : (واختير) أي : اختاره جماعة . كردي . واختاره المصنف في « تصحيحه » [illegible] النهاية والمغني . (ش : ٦/١٠٨) .
(٥) قوله : (يمتنع في المقل) أي : في شجره ، فإن المقل [illegible] كردي .
(٦) روضة الطالبين (٤/٢٢٧) .
(٧) وقوله : (على أشجار مثمرة) كالخوخ والمشمش . كردي .
(٨) أي : بين النخل أو العنب . (ع ش : ٥/٢٤٧) .

ولا تَصِحُّ الْمُخابرةُ ، وهي : عَملُ الأرضِ ببعضِ ما يخرُجُ منها والبذرُ من العاملِ ، ولا الْمُزارعَةُ ، وَهِيَ : هذه الْمُعاملةُ ، والْبَذْرُ من الْمالكِ

مبهمٍ ؛ كإحدى[1] الحديقتين ، ولا يأتي فيه خلاف إحدى الصبرتين السابق[2] ؛ للزومِ المساقاة .

(ولا تصح المخابرة) قِيلَ : باتفاق المذاهب الأربعة (وهي : عمل الأرض) أي : المعاملةُ عليها ؛ كما بأصله ، وعبر به[3] في « الروضة »[4] ، وأشار إليه هنا بقوله : (وهي : هذه المعاملةُ)[5] .

(ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ، ولا المزارعة ، وهي : هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهيِ الصحيحِ عنهما[6] ، والمعنى فيه تيسر تحصيل منفعة الأرضِ بالإجارةِ .

واختار جمعٌ جوازَهما[7] ، وتأولوا الأحاديث[8] على ما إذا شرط لواحدٍ[9] زرع قطعةٍ معينةٍ[10] ولآخر أخرى[11] ، واستدلوا بعملِ عمر رضي الله تعالى

---

(١) في (أ) و(ح) و(ر) و(ف) و(هـ) و(تعور) والمطبوعة المصرية : (كأحد) .

(٢) قوله : (خلاف إحدى الصبرتين السابق) أي : في (القراض) . كردي .

(٣) أي : بلفظ (المعاملة) . (ش : ٦/١٠٨) .

(٤) المحرر (ص : ٢٢٦) ، روضة الطالبين (٤/٢٤٢) .

(٥) أي : في تعريف المزارعة الآتي آنفاً . (ش : ٦/١٠٨) .

(٦) عن عمرو بن دينار قال : سمعتُ ابن عمر يقولُ : كُنّا لا نرى بالخبر بأساً حتى كان عام أول ، فزعم رافعٌ أنَّ نبيَّ الله ﷺ نهى عنه . أخرجه مسلم (١٥٤٧) ، وعن ثابت بن الضحاك أَنَّ رسُول الله ﷺ نهى عن المزارعة . أخرجه مسلم (١٥٤٩) .

(٧) واختار النووي تبعاً لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي صحتهما معاً ولو منفردتين ، فصحح أحاديثهما ، وحملوا أخبار النهي على ما إذا ... إلخ . (ش : ٦/١٠٨) .

(٨) قوله : (وتأولوا الأحاديث على ...) إلخ ، ووجه النهي حينئذ ظاهرٌ ؛ فإنَّه قد يسلم هذه دون هذه . كردي .

(٩) أي : من المالك والعامل . (ش : ٦/١٠٨) .

(١٠) أي : ما يخرج منها . (ش : ٦/١٠٨) .

(١١) أي : قطعة أخرى ؛ أي : زرعها . (ش : ٦/١٠٨) .

عنه[1] وأهلِ المدينةِ .

ويُرَدُّ بأنها[2] وقائعُ فعليةٌ محتملةٌ في المزارعة ؛ لكونها تبعاً ، وفيها وفي المخابرة[3] ؛ لكونها بإحدى الطرق الآتية .

ومن زارع[4] على أرضٍ بجزءٍ من الغلّة فعطّل بعضها[5] .. لزمه أجرته[6] على ما أفتى به المصنفُ[7] ، لكن غلّطه التاجُ الفزاريُّ ، وليس كما زعم[8] ، ففي البحر التصريحُ بما أفتى به ، لكن في المخابرة ، فيُحملُ كلامُه[9] عليه[10] .

---

(١) ذكره البخاري معلقاً قبل رقم (٢٣٢٨) ، وأخرجه البيهقي في « الكبرى » (١١٨٥٤) عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى ، وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٨١٧١) عن يحيى بن سعيد رحمه الله تعالى .

(٢) أي : أفعال عمر رضي الله عنه وأهل المدينة . (ش : ٦/١٠٨) .

(٣) قوله : (وفيها وفي المخابرة) معطوفان على : (في المزارعة) أي : ووقائع فعلية محتملة في المزارعة وفي المخابرة (لكونها بإحدى . . .) إلخ .

(٤) قوله : (ومن زارع) أي : زارع شخصاً (على أرض) . كردي .

(٥) (فعطل) أي : عطّل الشخص العامل (بعضها) أي : بعض تلك الأرض . كردي . [illegible] لم يزرعه . (ش : ٦/١٠٩) .

(٦) (لزمه أجرته) يريد : أن تلك المعاملة صحيحة ؛ كما سيصرح به الشارح . كردي .

(٧) راجع « روضة الطالبين » (٤/٣٣١) .

(٨) وقوله : (كما زعم) الضمير المستتر في (زعم) يرجع إلى التاج . كردي . وراجع « [illegible] الشامخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٦) .

(٩) وضمير (كلامه) يرجع إلى المصنف . قال الدميري : [illegible] أن يكون فلاحاً يزرع بالمقاسمة بينه وبين صاحب الأرض [illegible] المقاسمة على ما عليه عملهم . قال الشيخ : [illegible] كأنه خرج من البذر لصاحب الأرض بالشرط المعلوم بينهما [أو صاحب الأرض خرج من الأرض لصاحب البذر بالشرط المعلوم بينهما] فتنبه على ذلك . قال : [illegible] وبعضها وهي في يد الفلاح ، فزرعها على عادته [illegible] منه على حكم المقاسمة . قال : وهذه فائدة تنفع في الأحكام . كردي .

(١٠) أي : عقد المخابرة . (ش : ٦/١٠٩) .

فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ .. صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ، وَعُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ وَالْبَيَاضِ بِالْعِمَارَةِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَلَّا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا، ...

وصرّحَ السبكيُّ بأنَّ الفلاحَ لو تركَ السقيَ مع صحّة المعاملة حتى فسد الزرعُ .. ضمنه؛ لأنه في يدِه، وعليه حفظُه.

(فلو كان بين النخل) أو العنبِ (بياض) أي: أرضٌ لا زرعَ فيها ولا شجر (.. صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعاً للمساقاة؛ لعسر الإفرادِ، وعليه[1] حُمِلَ ما مَرَّ؛ من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أي: ألَّا يَكُونَ من ساقاه غير من زارعه وإن تَعَدَّدَ[2]؛ لأنَّ إفرادها بعاملٍ يُخرِجُها عن التبعيّةِ.

(وعسر) هو على بابه[3] على الأوجهِ، خلافاً لجمعٍ[4]، بل قولُهم الآتي (وإنْ كثر البياض)[5] صريحٌ فيه فتعيَّنَ حملُ (التعذر) في عبارة «الروضة» وأصلِها عليه[6]، وكذا تعبيرُ آخرينَ. (بعدم الإمكانِ) (إفراد النخل بالسقي و) إفرادِ (البياض بالعمارة) أي: الزراعةِ؛ لأنَّ التبعية إنما تتحققُ حينئذٍ، بخلاف تيسّر أحدهما[7].

(والأصح: أنه يشترط ألَّا يفصل[8] بينهما) أي: المساقاة والمزارعة التابعةِ، بل يأتي بهما على الاتصالِ؛ لتَحصُلَ التبعيةُ، وأنه تُشترطُ اتحادُ

---

(١) أي: ما في المتن. (ش: ٦/١٠٩).
(٢) أي: فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقدٍ واحدٍ.. صح. مغني المحتاج: (٣/٤٢٣).
(٣) أي: حقيقته، وليس المراد به التعذر. (ش: ٦/١٠٩).
(٤) قوله: (خلافاً لجمع) فإنهم قالوا: هو بمعنى تعذر. كردي.
(٥) في (ص: ١٨٩).
(٦) روضة الطالبين (٤/٢٤٥)، الشرح الكبير (٦/٥٦).
(٧) أي: كأن أمكن إفراد الأرض بالزراعة، وعسر إفراد النخل بالسقي. (ع ش ٥/٢٤٨).
(٨) بضم أوله وفتح ثالثه مخففه؛ أي: لا يفصل العاقدان. نهاية ومغني. (ش: ٦/١٠٩).

وَأَلَّا تُقَدَّمَ الْمُزَارَعَةُ ، وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ » .

العقد ، فلو قال : ساقيتُك على النصف فقبل ثُمَّ زارعه على البياض لم تصح المزارعةُ ؛ لأنَّ تعدُّد العقد يُزيلُ التبعية .

(و) الأصحُّ (أنه يُشترطُ (ألاَّ تقدم المزارعة) على المساقاة ، بل تأتي بها عقبها ؛ لأنَّ التابع لا يتقدَّمُ على متبوعه .

واشْتَرَطَ الدارميُّ بيانَ ما يزرعُ ؛ لأنه شريكٌ[1] ، وبه فارق عدم اشتراطه ثَمَّ في الإجارة .

(و) الأصحُّ (أن كثير البياض) بأنْ اتسع ما بين مغارس الشجر (كقليله) لأنَّ الغرض تعسُّرُ الإفراد ، والحاجةُ لا تختلفُ .

(و) الأصحُّ (أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوزُ شرطُ نصفِ الزرع وربعِ الثمرِ مثلاً للعامل ؛ لأنَّ المزارعة[2] وإن كانت تابعةً هي في حكمِ عقدٍ مستقلٍّ ، وكونُ التفاضلِ يُزيلُ التبعيةَ من أصلها ممنوعٌ .

ويُفَرَّقُ بينَ هذا[3] وإرادته لها[4] في (بعتُك الشجرة بعشرة والثمرة بخمسة) حتى يَحْتَاجَ قبل بدوِّ الصلاحِ لشرط القطع على ما مرَّ : بأنَّ الثمرة قبل بدوِّه غيرُ صالحةٍ ـ اتفاقاً ـ لإيراد العقد عليها وحدها منْ غير شرط قطعٍ ، فالاحتياط ممنوعٌ قويٌّ ، ولا كذلك البياضُ هنا ؛ لما مرَّ[5] من جواز المزارعة مستقلةً عند كثيرينَ .

---

(١) أي : المالك . (ش : ٦/١١٠) .
(٢) أي : المزارعة . (ش : ٦/١١٠) .
(٣) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (هذه) بدل (هذا) .
(٤) قوله : (ويفرق بين هذا وإرادته لها) أي : التفاصيل [illegible] (ش : ٦/[illegible]) .
(٥) قوله : (لما مر) في شرح : (والغرس من العامل) كردي [illegible] لا يقطع نظره عن المرجوح . (ش : ٦/١١٠) .

وأنَّهُ لا يَجُوزُ أنْ يُخابرَ تبعاً لِلْمُساقاةِ

فإنْ أُفرِدتْ أرضٌ بالمُزارعة فالمُغَلُّ للمالك ، وعليه للعامل أجرةُ عمله ودَوَابِّه وآلاته ،

وقضيةُ كلامهما : أنه يُلحَق بالبياضِ ـ فيما مرَّ[1] ـ زرعٌ لم يبدُ صلاحُه[2]

(و) الأصحُّ : (أنه لا يجوز أن يخابر تبعاً للمساقاة) بل يُشترط أن يكون البذرُ من ربِّ النخل ؛ لأن الخبر وَرَدَ في المزارعة تبعاً في قصة خيبر ، وهي في معنى المساقاة من حيثُ إنه ليس على العاملِ فيهما إلا العملُ ، بخلاف المخابرة فإنه يكونُ عليه العملُ والبذرُ .

واعتَرَضَ السبكيُّ هذا التعليلَ ؛ بأنَّ الوارد في طرق الخبر ما يقتضي أن البذر منهم[3] ، فتكون هي[4] المخابرة

(فإن أفردت أرض[5] بالمزارعة[6] فالمغل للمالك) لأنه نماءُ ملكه (وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته) إن كانت له وسلم الزرع[7] ؛ لبطلان العقد ، وعملُه لا يُحبطُ مجاناً

أما إذا لم يسلَمْ فلا شيءَ للعاملِ ؛ على ما أُخذ من تصويب المصنف كلام المتولي في نظيره[8] من الشركةِ الفاسدةِ فيما إذا تلف الزرعُ أنه لا شيء

---

(١) أي : في الصحة تبعاً بشروطها . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ١١٠) .
(٢) الشرح الكبير (٦/ ٥٨ـ٥٩) ، وروضة الطالبين (٤/ ٢٢٩) .
(٣) أي : من أهل خيبر . (ش : ٦/ ١١٠) .
(٤) أي : المعاملة معهم . (ش : ٦/ ١١٠) وراجع « فتاوى السبكي » (١/ ٤٧٢ ، ٤٧٨) .
(٥) قوله : (أرض) أي : مزارع أو بياض متخلل بين النخل أو العنب . اهـ مغني . (ش : ٦/ ١١٠) . وفي (ت) : (الأرض) .
(٦) وفي (ب ٢) و(د) و(ص) و(ف) والمطبوعات : (بالزراعة) .
(٧) أي : من التلف . (ش : ٦/ ١١٠) .
(٨) قوله : (في نظيره) أي : عقد المزارعة الفاسد ، وقوله : (من الشركة ...) بيان للنظير ، وقوله : (فيما إذا ...) بيان لمن (في نظيره) . (ش : ٦/ ١١٠) .

وطريقُ جعلِ الغلّةِ لهما ولا أجرة: أن يستأجرهُ بنصفِ البذر ليزرعَ له النصفَ الآخرَ ويُعيرهُ نصفَ الأرضِ ، أو يستأجرهُ بنصفِ البذرِ ونصفِ منفعةِ الأرضِ ليزرعَ لهُ النصفَ الآخرَ في النصفِ الآخرِ من الأرضِ .

للعامل ؛ لأنه لم يحصُلْ للمالك شيءٌ[1] .

وردَّ[2] بأنَّ قياسه على القراض الفاسد أوجهُ ؛ لاتحاد المساقاة والقراض في أكثرِ الأحكامِ ، فالعاملُ هنا أشبهُ به[3] في القراضِ من الشريك .

وكأنَّ الفرقَ بينَ الشريك والعاملِ : أنَّ الشريكَ يعملُ في ملكِ نفسه [illegible] وجوبِ أجرتِه لوجودِ نفعِ شريكه ، بخلافِ العامل في القراض والمساقاة .

أو أُفرِدَتْ[4] بالمخابرة .. فالمغلُّ للعامل ؛ لأنَّ الزرعَ يتبعُ البذرَ ، وعليه لمالكِ الأرضِ أجرةُ مثلها .

ولو كانَ البذرُ لهما .. فالغلّةُ لهما ، ولكلٍّ على الآخرِ أجرةُ ما صرفَ من منافعِه على حصّةِ صاحبِه .

(وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) في إفراد المزارعة (أن يستأجره) أي : المالكُ العاملَ (بنصف البذر) شائعاً (ليزرع له النصف الآخر) من البذر في نصفِ الأرضِ مشاعاً (ويعيره نصف الأرض) مشاعاً ، وبهذا [illegible] إعارةِ المشاعِ .

(أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض) شائعين (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الأرض) فيشتركان في [illegible]

---

(١) قوله : (أنه لا شيء [illegible]) إلخ [illegible] لكلام [illegible] «[illegible] الطالبين» (٣/ ٥١٥) .

(٢) أي : الأخذ . (ش : ٦/ ١١٠) .

(٣) قوله : (فالعامل هنا) أي : في المساقاة (أشبه به) [illegible]

(٤) عطف على قول المتن : (فإن أفردت ...) إلخ .

(٥) كذا في أصله بصيغة (أفعل) وعبارة «النهاية» : ([illegible]) [illegible] ٣٦٣) .

ولا أجرة لأحدهما على الآخر ؛ لأنّ العامل يستحقّ من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع ، والمالك يستحقّ من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع .

وتفارقُ الأولى هذه[1] ؛ بأنّ الأجرة ثَمّ عينٌ ، وهنا[2] عينٌ ومنفعةٌ ، وبأنه يتمكّنُ من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ويأخذ الأجرة ، وهنا لا يتمكّنُ .

ولو فسدَ منبتُ الأرض في المدّة[3] .. لزمه قيمة نصفها له ؛ لأنّ العارية مضمونة .

ومن الطرق أيضاً[4] : أن يُقرضه نصف البذر ويؤجّره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته[5] .

فإن كان البذر[6] من العامل .. فمن طرقه : أن يستأجر العاملُ نصفَ الأرض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته ، أو منهما .. فمن طرقه : أن يؤجّره نصف الأرض بنصف منافع عمله وآلاته .

ويُشترط في هذه الإجارات .. وجودُ جميع شروطها الآتية[7] .

---

(١) قوله : (وتفارق الأولى) وهي قول المصنف : (أن يستأجره ...) إلى آخره ، وهذه هي إلى قوله : (أو يستأجره ...) إلى آخره . كردي .

(٢) قوله : (ثَمّ) أي : في الأولى ، وقوله : (هنا) أي : في الثانية . (ش : ٦/١١١) .

(٣) أي : فسدت بغير سبب المزارعة . (ش : ٦/١١١) .

(٤) أي : كالطريقين المذكورين في المتن . (ش : ٦/١١١) .

(٥) في (ب) و(ت) و(ث٢) و(ث) و(ح) و(ز) و(س) و(ص) و([illegible]) و(ثغور) والمطبوعات : (آلته) .

(٦) قوله : (فإن كان البذر ...) إلخ بيّن به الطريق المصحّح للمخابرة تتميماً لكلام المصنف . (ش : ٦/١١١) .

(٧) أي : من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الإجارة . مغني المحتاج (٣/٤٢٦) .

فصل

يُشترطُ تخصيصُ الثمر بهما ،

فرعٌ: أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها [illegible] فسمتها بذلك، فأراد رهنها أو بيعها مثلاً من غير إذن العامل [illegible] يصح [illegible] لاستحقاق [illegible] ذلك العمل المحترم فيها، ولأنها صارت مرهونة في ذلك العمل [illegible] قيمتُها.

وقد صرَّحوا بأنَّ لنحو القصّار حبس الثوب [illegible] حتى [illegible]، وللغاصبِ إذا غرِمَ قيمة الحيلولة ثمَّ وجد المغصوب [illegible] حبسُه حتى [illegible] ما غرِمَه، على ما مرَّ[2].

(فصل)

في بيان الأركان الثلاثة الأخيرة[3]، ولزوم المساقاة، وهرب العامل

(يشترط[4] تخصيص الثمر بهما) هو شرط بعضه [illegible] فكما مر في (القراض) بتفصيله[5].

ووقعَ لشارحٍ الفرقُ بينهما في بعض[6] ذلك، [illegible] صحيح، على [illegible] فرقه[7] في نفسه غيرُ صحيحٍ أيضاً، كما تعرفُ بتأمله مع كلامهم.

قيلَ: صوابُ العبارةِ: (اختصاصُهما بالثمر) [illegible] ويردُّه [illegible]

---

(١) في (ب) و(ت) و(س) والمطبوعة المصرية [illegible]
(٢) قوله: (على ما مر) في (الغصب). كردي.
(٣) أي: وهي [illegible] العمل والثمر والصيغة. (ع ش [illegible])
(٤) أي: لصحة المساقاة. (ش: ٦/١١١)
(٥) في (ص: ١٥٣).
(٦) وفي (ب٢) و(ح) و(د) و(س): قوله: (بعض [illegible])
(٧) قوله: (بينهما) أي: المساقاة والقراض، قوله: (في [illegible]) [illegible] أي: في جوازه، وقوله: (على أن فرقه) أي: [illegible]

واشتراكِهِمَا فيه ،

ويأتي أنَّ (الباء) تدخلُ على المقصور والمقصور عليه(١)

(واشتراكهما فيه) بالحرثية ، نظير ما مرَّ في (القراض)(٢) ، فعلى على أن الثمرة كلَّها لك أو لي تَفْسُدُ ، ولا أجرة له في الثانية(٣) إنْ علم الفساد وأنه لا شيءَ له(٤) ؛ نظير ما مرَّ(٥) .

وتَفْسُدُ أيضاً إنْ شرطَ الثمرَ(٦) لواحدٍ والعثَّ للآخر(٧)

واحْتيج لهذا(٨) مع فهمه ممّا قبله ؛ لأنه قد يُفْهَمُ منه(٩) أيضاً أن القصد به إخراجُ شرطه لثالثٍ فيَصْدُقُ بكونه(١٠) لأحدهما ، ولما بعده(١١) ؛ لأنه مع الاختصاصِ والشركةِ تَصْدُقُ بكونه لهما على الإبهام

---

(١) فصل قوله (يرده ما مر) أي في (النسخ) بعد قوله (وقبض ... تجب ...) كردي . في (٤/ ٦٣٤)، (٧/ ٨٩٧ـ٨٩٨).
(٢) في (ص: ١٥١)
(٣) أي الصورة الثانية ، وهي على أنَّ الثمرة كلها لي
(٤) راجع « تسهيل المصاح في خلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٧)
(٥) قوله (نظير ما مر) في (القراض) كردي أي في (ص ١٥٠)
(٦) بالثاء المثلثة في أكثر النسخ ، ولعله من تحريف الناسخ ، وأصله بالمثناة (ش ٦/ ١١٢) ، وفي (ظ) : (التمر) .
(٧) في (ث) و(ج) : (للآخر) .
(٨) قوله (واحتاج لهذا) أي لقوله (واشتراكهما) كردي
(٩) قوله (من منه) أي من قوله (يشترط تخصيص ...) إلخ (ش ٦/ ١١٢) وضمير (منه) يرجع إلى (ما) في (ما قبله) ، والمستتر في (فيصدق) يرجع إلى (ما) كردي وقوله (أيضاً) أي كفهم الاشتراك (ش ٦/ ١١٢)
(١٠) وضمير : (بكونه) يرجع إلى (التمر) . كردي .
(١١) وقوله (ولما بعده) عطفٌ على (لهذا) ، والضمير يرجع إلى الاشتراك كردي
قال الشرواني (٦/ ١١٢) (قوله « ولما بعده » أي لقوله « والعلم ... » إلخ ، وهو عطف على قوله « لهذا » أقول وقد يقال : إنَّ ما بعده يغني عنه ، قوله « لأنه » أي التمر

وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ.

ولو ساقاه على ذمّته.. ساقى غيره[1]، أو عينه[2].. فلا، فإن عمل وفضلت المدةُ.. انفسخ العقدُ، والثمرُ للمالك، ولا شيء للأول مطلقاً[3]، ولا للثاني إن علمَ فسادَ العقدِ[4]، وإلا.. فله أجرةُ مثله على الأول، وكذا حيثُ فسدتْ[5]؛ نظيرَ ما مرَّ في (القراضِ)[6].

(والعلم) منهما (بالنصيبَيْن بالجزئية) وصفاً[7] (شرطـ)ـا) لحمله على المساقاة (كالقراض) في جميع ما مرَّ فيه[8]، ولو فاوت بين السنين[9] في الجزء المشروط.. لم يَصحَّ، على ما في (الروضة)، واعتُرض[10].

---

(١) قوله: (ساقى غيره) أي: يجوز للعامل حينئذ أن يساقي غيره. كردي.
(٢) وقوله: (أو عينه) عطف على: (ذمته). كردي.
(٣) أي: عَلِمَ الفسادَ أَوْ لاً. (ش: ٦/ ١١٢).
(٤) أي: وأنه لا شيء له. (ش: ٦/ ١١٢).
(٥) أي: فلو فسدت المساقاة وأتى العامل بالعمل.. استحق أجرة مثل عمله، والثمرة كلّها للمالك. (ش: ٦/ ١١٢).
(٦) في (ص: ١٥٥ـ١٥٦).
(٧) أي: الجزئية. (ع ش: ٥/ ٢٥٢).
(٨) في (ص: ١٥١).
(٩) في (س) والمطبوعة المصرية والوهبية: (النصيبين)، وفي «النهاية» (٥/ ٢٥٢): (السنين).
(١٠) عبارة «الروضة» (٤/ ٢٣٣): (فلو فاوت بين الجزء المشروط في سنين.. لم يصح، على المذهب، وقيل: قولان؛ كالسلم إلى آجال) اهـ. قال الإسنوي في «المهمات» (٦/ ١٢٥): (وما نقله هنا من التعبير بقوله: «لم يصح» هو الموجود في نسخ «الروضة»، ورأيته أيضاً كذلك في النسخة التي هي بخط مؤلفها رضي الله عنه، وهو عكس ما في «الرافعي»؛ فإن المذكور فيه هو الصحة، وعبّر بقوله: «لم يضر» فتحرّف ذلك على الشيخ محيي الدين رضي الله عنه وأرضاه).
وقال الخطيب الشربيني في «مغني المحتاج» (٣/ ٤٣): (فإن فاوت بين السنين.. لم يضر، ووقع في «الروضة»: «لم يصح» وهو تحريف). وعبارة «الشرح الكبير» (٦/ ٦٦): (ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنين لم يضر). والله تعالى أعلم بالصواب.

والأظهرُ: صحةُ المساقاةِ بعدَ ظهورِ الثمرةِ، لكنْ قبلَ بدوِّ الصلاحِ

وخَرَجَ بـ(الثمرِ) ـ ومثلُه القِنْوُ[1] وشماريخُه[2] ـ الجريدُ والليفُ، وبالموجودِ[3] على أحدِ وجهينِ يتَّجهُ ترجيحُه إن أُريدَ به أصلُ الجريدِ، كما هو من مدلولاتِه المذكورةِ في « القاموسِ »، والليفُ[4]، فيختصُّ به[5] المالكُ، فإن شُرِطَتِ الشركةُ فيه.. فوجهانِ، أوجهُهما: فسادُه؛ لأنه خلافُ مقتضاه، ثم رأيتُ شيخَنا قال: إنَّ الصحةَ أوجهُ[6]، أو شُرِطَ للعاملِ.. بطلَ قطعاً. ومرَّ[7] أنَّ العاملَ يملكُ حصتَه بظهورِ الثمرِ[8]، ومحلُّه: إن عقدَ قبلَ ظهورِه، وإلا.. مَلَكَ بالعقدِ.

(والأظهرُ: صحةُ المساقاةِ بعدَ ظهورِ الثمرةِ) كما قبلَ ظهورِها، بل أولى؛ لأنه أبعدُ عن الغررِ، ولوقوعِ الآفةِ به[9] كثيراً نُزِّلَ منزلةَ المعدومِ، فليس شرطُ جزءٍ منه كاشتراطِ جزءٍ من النخلِ[10] (لكن) لا مطلقاً، بل (قبلَ بدوِّ الصلاحِ

---

(١) القنو: وهو فرع الشجرة. المصباح المنير (ص: ٥١٨).
(٢) الشمراخ: ما يكون فيه الرطب. المصباح المنير (ص: ٣٢٢).
(٣) أصل الكباسة. المصباح المنير (ص: ٤٠١).
(٤) الليف: الكلأ اليابس. « المعجم الوسيط » (ص: ٨٤٦).
(٥) قوله: (فيختص به) أي: بجميع ما ذكر. كردي. وقال الشرواني (٦/ [illegible]): قوله: « فيختص به » أي: بما خرج بالثمر، وكذا ضمير « فيه ».
في (س) والمطبوعة المصرية والوهبية: (يختص).
(٦) « أسنى المطالب » (٥/ ٣٧٣)، وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » (ص: ١٨٨).
(٧) قوله: (ومرّ) أي: في (القراض). كردي. قوله: (أنّ العامل) أي: في مساقاة. (ش: ٦/ ١١٢).
(٨) في (ص: ١٦٦).
(٩) قوله: (ولوقوع الآفة به) أي: في الظاهر من الثمرة. كردي. وعبارة الشرواني (٦/ ١١٢): (أي: الثمر قبل بدوّ الصلاح).
(١٠) قوله: (فليس اشتراط جزء...) إلخ ردٌّ لدليل المقابل، فإنه قال: لا تصح المساقاة بعد ظهور الثمر؛ لأنها ملك لصاحب البستان، فشرط شيء منها كشرط شيء من النخل. كردي.

وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ بَيْنَهُمَا لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَ مَغْرُوساً وَشَرَطَ لَهُ جُزْءاً مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ، فَإِنْ قَدَّرَ لَهُ مُدَّةً يُثْمِرُ فِيهَا غَالِباً صَحَّ،

لبقاءِ معظم العمل، بخلافه بعده ولو في البعض؛ كالبيع(1) فيصحُّ قطعاً، بل قيلَ: إجماعاً.

(ولو ساقاه على وديٍّ) غير مغروسٍ ـ بفتح فكسرٍ فتشديد: صغارُ النخل ـ وهو صغارُ النخل (ليغرسه ويكون الشجر) أو ثمرتُه إذا أثمر (بينهما لم يجز) لأنها(2) رخصةٌ، ولم تَرِدْ في مثل ذلك.

وحَكَى السبكيُّ عن قضيةِ المذاهب الأربعة منعها(3) معترضاً به على حكم قضاةِ الحنابلة بها، ونقل غيرُه إجماع الأمة على ذلك(4)، لكنَّه معترضٌ؛ فإنَّ قضيةَ كلامِ جمعٍ من السلف جوازُه، والشجرُ لمالكه(5)، وعليه لذي الأرض أجرةُ مثلها؛ كما أنَّ على ذي الأرض والشجر أجرةُ العمل والآلات.

ويأتي في القلع والإبقاء هنا ما مرَّ في آخر (العارية)(6).

(ولو كان) الوديُّ (مغروساً وشرط له) معاملةً بعمل، أو عكسُه أجرةً من الثمر على العمل، فإن قدر له مدة يثمر فيها غالباً صح) وإن كان أكثرُها

---

(1) قوله: (كالبيع) أي: كما يكفي بدو البعض في صحة البيع من غير شرط القطع، كذلك يكفي بدو البعض لعدم صحة المساقاة. كردي.

(2) أي: المساقاة. (ش: ٦/١١٣).

(3) أي: المساقاة على ودي... إلخ، وكذا ضمير (بها) وضمير (جوازه). (ش: ٦/١١٣).

(4) أي: المنع. (ش: ٦/١١٣).

(5) أي: على المنع. (سم: ٦/١١٣).

(6) قوله: (هنا) أي: فيما إذا كان مالك الشجر في مساقاة على ودي غير مالك الأرض. قوله: (ما مر آخر العارية) أي: من تخيير مالك الأرض بين تملك الشجر بالأجرة وتبقيته بالأجرة وقلعه وغرم أرش نقصه. (ش: ٦/١١٣). قوله: (هنا) ليس في (ب) و(د)، وفي المطبوعات: (هي) غير موجود.

وَإِلَّا.. فَلَا، وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الِاحْتِمَالُ.. صَحَّ

وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ

لا ثمرةَ فيه[1]؛ لأنها[2] حينئذٍ بمثابة الشهورِ من السنة الواحدة، فإن لم يُثمر[3].. فلا شيءَ له[4]، وفي هذه الحالة لا يَصحُّ بيعُ الشجر[5]؛ لأنَّ للعامل حقاً في الثمرةِ المتوقعةِ، فكأنَّ البائع استثنى بعضها[6]

(وإلا) يُثمرْ فيها غالباً (.. فلا) يصحُّ؛ لخلوِّها عن العوض، سواءٌ أعُلم العدمُ أم غلب، أم استويا، أم جُهِلَ الحالُ.

نعم؛ له الأجرةُ في الأخيرتين[7]؛ لأنه طامعٌ (وقيل: إن تعارض الاحتمال[8]) للإثمارِ وعدمه على السواءِ (.. صح) كالقراض، ورُدَّ بأنَّ الظاهرَ: وجودُ الربحِ، بخلافِ هذا.

(وله مساقاة شريكه في الشجر إذا شرط) له (زيادةً) معينةً (على حصته) كما إذا كان بينهما نصفين وشَرَط له ثلثَيِ الثمرةِ، فإن شَرَطَ قدرَ حصته.. لم يصحَّ؛ لعدمِ العوضِ، وكذا لا أجرةَ له، بخلافِ ما إذا شرط له الكلَّ؛ كما مرَّ[9].

---

(١) قوله: (وإن كان أكثرها لا ثمرة فيه) كما لو ساقاه عشر سنين والثمر يغلب وجوده في العاشرة خاصة. كردي.

(٢) وضمير (لأنها) يرجع إلى سني المدة، فإنها كالمذكورة تقديراً. كردي.

(٣) وقوله: (فإن لم يثمر) أي: لم يثمر الودي في آخر المدة. كردي.

(٤) قوله: (فلا شيء له) كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر. كردي.

(٥) قوله: (لا يصح بيع الشجر) أي: بيع محل المساقاة قبل خروج الثمرة لا يصح، وبعده صحيحٌ، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع، وليس للبائع بيع نصيبه من الثمرة وحده بشرط القطع؛ لتعذر قطعه؛ لشيوعه. كردي.

(٦) قوله: (استثنى بعضها) أي: بعضها مجهولاً، ويلزم فيه جهل المبيع وهو مفسدٌ للبيع. كردي.

(٧) أي: صورتي الاستواء والجهل. (ش: ٦/١١٣).

(٨) في (ص) والمطبوعة المصرية والوهبية: (الاحتمالان).

(٩) في (ص: ١٩١).

وَيُشْتَرَطُ أَلَّا يَشْرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا ،

واستُشْكِلَ هذا(١) بأنَّ عمل الأجير يجبُ كونُه في خالصِ ملكِ المستأجرِ ، وأجابَ السبكيُّ : بأنَّ صورةَ المسألةِ أن يقولَ : ساقيتُك على نصيبي ، وبه صوَّر أبو الطيِّب ؛ كالمزنيِّ(٢) ، قال(٣) : لكنْ ظاهرُ كلامِ غيرِهما ؛ كالمتنِ أنه لا فرقَ بين ذلك وقوله : (على جميعِ هذه الحديقة)(٤) أي(٥) ... وقد يُجابُ : بأنه يُغتفرُ في المساقاةِ ما لا يُغتفرُ في الإجارة .

(ويشترط) لصحة المساقاة (ألا يشرط(٦) على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي سيذكُرُ قريباً أنها عليه ، فلا اعتراض عليه خلافاً لمن زعمه(٧) ، ويُوَجَّهُ كونُه(٨) في (القراض) قدَّم ما عليه(٩) ، ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه ، وعكس هنا : بأنَّ الأعمال ثَمَّ قليلةٌ وليس فيها كثيرُ(١٠) تفصيلٍ ولا خلافٍ فقُدِّمت(١١) ثم ذكر حكمها ، وهنا بالعكس(١٢) فقدم حكمها

---

(١) أي : مسألة الكتاب . انتهى ، مغني . (ش : ٦/١١٤)
(٢) مختصر المزني (ص : ١٧٧)
(٣) أي : السبكي . (ش : ٦/١١٤) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٩) ، و[illegible] (٦/١١٤)
(٥) أي : (ظاهر كلام غير أبي الطيب والمزني ؛ كالمتن) [illegible]
(٦) في (خ) و(ر) والمطبوعة المصرية : (يشترط)
(٧) قوله : (خلافاً لمن زعمه) أي : الاعتراض . (ش : ٦/١١٤) . [illegible] لم يتقدم للمصنف ذكر أعمالها حتى يحكم عليه ، بخلاف [illegible] العامل ، ثم قال : فلو قارضه ليشتري حنطة [illegible] أي : أجرة [illegible] فسدٌ ، وهو أحسن مما صنع هنا . كردي
(٨) أي : (المصنف) . (ش : ٦/١١٤)
(٩) أي : العامل . (ش : ٦/١١٤)
(١٠) وفي (ت) و(ت٢) و(د) وهامش (ر) : (كثير)
(١١) الأنسب : (فقدمها) . (ش : ٦/١١٤)
(١٢) قوله : (وهنا بالعكس) عطف على قوله : (ثم قليلة ...) إلخ . (ش : ٦/١١٤)

وأنْ ينفرد بالعملِ واليدِ في الحديقة، ومعرفةُ العملِ بتقدير المدّة؛ كسنة أو أكثر.

ثم أخرتُ لطول الكلام عليها

فإذا شُرط عليه ذلك؛ كبناء جدار الحديقة .. لم يصحَّ العقدُ؛ لأنه استئجارٌ بلا عوضٍ، وكذا شَرْطُ ما على العامل على المالك؛ كالسقي

ونصُّ البويطيّ: أنّه لا يضرُّ شرطُه على المالك(1)، وبه جزم [illegible] ضعيفٌ

(وأن ينفرد) العاملُ (بالعمل) .

نعم؛ لا يضرُّ شرطُ عملِ عبد المالك معه؛ نظير ما مرّ في (القراض)(2)، بل أولى؛ لأنّ بعض أعمال المساقاة على المالك، ويأتي هنا جميعُ ما مرّ ثَمّ.

(واليد(3) في الحديقة) ليعمل متى شاء، فشرطُ كونها بيد المالك أو غيره مثلاً ولو مع يد العامل .. يفسدُها.

(ومعرفة العمل) جملةً لا تفصيلاً (بتقدير المدة؛ كسنة) أو [illegible]، وأقلُّ مدّتها ما يطلُعُ فيه الثمرُ ويستغني عن العمل (أو أكثر) إلى مدّة تبقى فيها العين غالباً للاستغلال، فلا يصحُّ مطلقةً ولا مؤبّدةً؛ لأنها عقدٌ لازمٌ فكانت كالإجارة.

وهذا(4) ممّا خالفَ(5) فيه القراضَ.

والسَّنةُ المطلقةُ عربيّةٌ، ويصحُّ شرطُ غيرها إن علماه

---

(1) مختصر البويطي (ص ٧٩١).

(2) في (ص ١٤٦).

(3) وفي (أ) و(ب) و(ح) و(د) و(ر) و(هـ) و(ف): (وباليد).

(4) أي: اشتراط معرفة العمل ... إلخ. (ش ٦/١١٥).

(5) في (ب) و(ث) و(ح) و(ر) و(س) و(ص) و(ظ) و(ف) والمطبوعات: [illegible]

ولا يجوزُ التَّوْقيتُ بإدراكِ الثَّمرِ في الأصحِّ

وصيغتُها: ساقيْتُك على هذا النَّخلِ

ولو أدركت الثمرةُ قبل انقضاء المدة .. لزمه العمل فيها بلا أجرة ، وإن انقضت وهو طلعٌ أو بلحٌ .. فله حصَّته منه ، وعلى المالك التعهدُ إلى الجدادِ[2] .

ويُفرَّقُ بين هذا[3] والشريكين ؛ بأنَّ شركة العامل هنا وقعت تابعةً لغير مقصوده منه[4] فلم يلزمه بسببها شيءٌ ، ولا حقَّ للعامل فيما حدث بعدها[5] .

(ولا يجوز التوقيت بإدراك الثمر) أي : جداده[6] ؛ كما قاله السبكيُّ[7] (في الأصح) للجهلِ به ، فإنه قد يتقدَّمُ وقد يتأخرُ .

(وصيغتها) صريحةٌ وكنايةٌ[8] ، فمن صرائحها : (ساقيتك على هذا النخل)

---

(١) قوله : (البقية) في نسخ : (النسخة) وعبارة « النهاية » : ([illegible]) [illegible] الشارح بخطه أقرب إلى : ([illegible]) اهـ [illegible] (ش : ٦/١١٥) ، وفي (ب) و(ث٢) : (البقية) .

(٢) في (د) و(ص) والمطبوعات : (الجذاذ) .

(٣) أي : حيث لم يكن التعهد فيه عليهما مع شركتهما في [illegible] وقوله الآتي : (هنا) إلى ما لو انقضت المدة والثمر طلع أو بلح . (ش : ٦/١١٥) .

(٤) أي : من جهة العامل . (ش : ٦/١١٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » (ص ١٩٩) ، [illegible] « الشرواني » (٦/١١٥) .

(٦) في (ر) و(غ) و(ص) والمطبوعات : (جذاذه) .

(٧) أي : أن المراد بالإدراك : الجذاذ . (ش : ٦/١١٥) .

(٨) قوله : (وصيغتها صريحة وكناية) في « الروض » و« شرحه » : [illegible] كما أخرتك لتعهد نخلي بكذا من ثمرها [illegible] وإن أمكن [illegible] في محله [illegible] كما سيأتي [illegible] الإجارة لفساده ، وإلا .. فإن وجدت [illegible] شروطها [illegible] أو كلها مع بدوّ الصلاح وإن كان [illegible] أو للكل ولم يكن [illegible] شرط [illegible] كردي [illegible] « أسنى المطالب » (٥/٣٦٣) .

بكذا ، أو سلّمتُهُ إليك لتتعهّدَهُ

ويُشترطُ القبولُ دون تفصيل الأعمال ، ويُحملُ المُطلقُ في كل ناحيةٍ على العُرفِ الغالب

وعلى العاملِ ما يُحتاجُ إليه لِصلاحِ الثَّمرِ واستزادتِهِ

أو النصف (بكذا) من الثمرة ؛ لأنه الموضوعُ لها[1] (أو سلّمته إليك لتتعهده)[2] أو اعملْ عليه ، أو تعهّدْهُ بكذا[3] ؛ لأداءِ كلٍّ من هذه الثلاثة معنى الأول ، ومن ثَمَّ اعتمد ابنُ الرفعة صراحتها[4] ، لكنَّ الذي اعتمده السبكيُّ والأذرعيُّ أنها كنايةٌ

(ويشترط القبول) لفظاً متصلاً ؛ نظير ما مرّ في (البيع) ، ومن ثَمَّ يأتي في الصيغة هنا ما مرَّ فيها ثَمَّ[5] ، إلا عدمَ التأقيت

وتصحُّ بإشارةِ أخرسَ ، وبكتابةٍ مع النيّة ولو من ناطقٍ

(دون تفصيل الأعمال) فلا يُشترطُ التعرّضُ له في العقد ولو بغير عقد المساقاة[6] على الأوجهِ ؛ لأنَّ المحكَّم فيها العرفُ ؛ كما قال : (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) لأنه مُحكَّمٌ[7] في مثل ذلك ، هذا[8] إن كان عرفٌ غالبٌ وعرَفاه ، وإلا .. وجب التفصيلُ جزماً

(وعلى العامل)[9] بنفسه أو بنائبه عملُ (ما يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته

---

(١) قوله : (لأنه) أي : لفظ (ساقيتك على هذا ...) إلخ ، قوله : (لها) أي : [illegible] (ش : ٦/١١٦) .

(٢) وفي بعض النسخ : (لتتعهده) .

(٣) قوله : (بكذا) أي : من الثمرة . كردي .

(٤) أي : هذه الثلاثة . وراجع « كفاية النبيه » (١١/١٦٥) .

(٥) في (٤/٣٤٤ـ٣٤٧) .

(٦) أي : ولو كان العقد بغير ... إلخ . (ش : ٦/١١٦) .

(٧) في المطبوعة المصرية والوهبية : (يحكم) .

(٨) قوله : (هذا إن ...) إلخ تقييد للمتن ، والمشار إليه كفاية الإطلاق وحمله على [illegible] في محل العقد . (ش : ٦/١١٦) .

(٩) أي : عند الإطلاق . مغني المحتاج (٣/٤٣١) .

مما يتكرر كل سنة ؛ كسقي وتنقية نهر وإصلاح الأجاجين التي يثبت فيها الماء، وتلقيح وتنحية حشيش وقضبان مضرة، وتعريش جرت به عادة، وكذا حفظ الثمر

مما يتكرر كل سنة (كسقي) إن لم يشرب بعروقه ، وتوابعه[1] ؛ كإصلاح طرق الماء، وإدارة الدولاب ، وفتح رأس الساقية ؛ أي : الفتحة ، وسدها عند السقي .

تنبيه : قد يقال : جعل ما ذكر توابع للسقي يحيل[2] حقيقته[3] .
وجوابه : أنه أريد به إيصال الماء ، وتوابعه ما يحصله ؛ فلا إحالة .

(وتنقية نهر) أي : مجرى الماء من طين وغيره (وإصلاح الأجاجين) وهي : الحفر حول النخل (التي يثبت فيها الماء) شبهت بإجانة الغسيل التي يغسل فيها (وتلقيح) وهو : وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى (وتنحية[4] حشيش) ولو رطباً ، وإطلاقه عليه لغة وإن كان الأشهر أنه اليابس (وقضبان[5] مضرة) لاقتضاء العرف ذلك .

وقيدنا ما عليه بالعمل لأنه لا يجب عليه عين أصلاً ، فنحو طلع يلقح به ، وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير ... على المالك .

(وتعريش جرت به) أي : التعريش (عادة) في ذلك المحل لنحو العنب ... عليه ، ووضع[6] حشيش على العناقيد ؛ صوناً لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على النخل وفي الجرين[7] من نحو سارق وطير ...

---

(١) معطوف على قول المتن : (كسقي) . هامش (ك) .
(٢) أي : يبطل . هامش (ك) .
(٣) قوله : (يحيل حقيقته) إذ المتبادر بالسقي جميع ما يتوقف عليه [illegible] (ش : ٦/١١٦) .
(٤) أي : إزالة . (ش : ٦/١١٦) .
(٥) بضم القاف وكسرها جمع قضيب ، وهو الغصن . (ش : ٦/١١٦) .
(٦) بالجر عطفاً على (سقي) ولو أخره وأدخله في حيز (حفظ الثمر) بعد الواو لكان أنسب . (ش : ٦/١١٦) .
(٧) الجرين : موضع التمر الذي يجفف فيه . مختار الصحاح (ص [illegible]) .

وَجَدَادُهُ وَتَجْفِيفُهُ فِي الأَصَحِّ

يتحفَّظُ[1] به لكثرةِ السرّاقِ أو كبرِ البستانِ .. فالمؤنةُ عليه[2]؛ كما اقتضاه إطلاقُهم، لكن قالَ الأذرعيُّ: الذي يقوى: أنه لا يلزمُه أن يكتريَ عليه من مالِه، بل على المالكِ معونتُه عليه[3].

(وجداده[4]) أي: قطعُه (وتجفيفه في الأصح) لأنَّ الصلاحَ يحصلُ بهما.

نعم؛ الذي في « الروضة » وأصلها[5]: تقييدُ وجوبِ التجفيفِ بما إذا اعتِيدَ، أو شرطاه، لكنَّه معترَضٌ؛ بأنَّ الوجه ما أطلقه المتنُ من وجوبه مطلقاً؛ إذ مقابلُ الأصحِّ لا يتأتَّى إلا عند انتفاء العادة والشرط؛ إذ لا يسعُه مخالفتُهما.

وإذا وجب[6] .. وجب إصلاحُ موضعه، وتهيئتُه، ونقلُ الثمرة إليه، وتقليبُها في الشمس.

وما عليه[7] يصحُّ استئجارُ المالك له.

ولو فعل ما على المالك بإذنه[8] .. استحقَّ عليه الأجرة؛ تنزيلاً له منزلة قوله لغيره: اقض ديني[9]، وبه[10] فارق قوله له: اغسلْ ثوبي.

وظاهرُ كلامهم: أنَّ ما ذكروا: أنه على العامل أو المالك من غير نظرٍ فيه إلى عادةٍ .. لا يُلتفتُ فيه إلى عادةٍ مخالفةٍ له، وهو ظاهرٌ بناءً على أنَّ العرف

---

(١) في (أ) و(ب) و(ث) و(ح) و(س) و(ع) و(ف) والمطبوعة المكية والوهبية: (يحفظ).

(٢) أي: العامل. معتمد. وقوله: (لكن قال الأذرعي ...) إلخ هو ضعيف. ع ش. (ش: ٦/١١٦).

(٣) قوله: (معونته) أي: العامل (عليه) أي: على الكراء. (ش: ٦/١١٦).

(٤) في (ر) و(س) و(ض) والمطبوعات: (جداده).

(٥) روضة الطالبين (٤/٢٣٦)، الشرح الكبير (٦/٦٩).

(٦) أي: التجفيف. (ش: ٦/١١٦).

(٧) مبتدأ، أي: وكلُّ عملٍ وجب على العامل. (ش: ٦/١١٦-١١٧).

(٨) أي: من غير تعرضٍ لأجرةٍ. (سم ٦/١١٧) أي: وإلا .. فيستحقها قطعاً. (ش: ٦/١١٧).

(٩) قوله: (اقض ديني) مرَّ هذا وما بعده في آخر (الضمان). كردي.

(١٠) أي: بالتنزيل. قوله: (له) أي: للأجير. (ش: ٦/١١٧).

وما قُصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كلَّ سنة، كبناء الحيطان

الطارئ لا يُعمل به إذا خالف عرفاً سبقه، وهو ما دل عليه كلام الزركشي في «قواعده»[1]، بل كلامُهم في (الوصية) و(الأيمان) وغيرهما صريحٌ فيه.

فبحثُ أنَّ ما ذكروه على العامل لو اعتيد منه شيءٌ على المالك أنه [illegible] صحيح.

ولو ترك العاملُ بعض ما عليه نقص من حصته بقدره، كما في (الجعالة).

(وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة، كبناء الحيطان) ونصب نحو باب ودولابٍ وفأسٍ ومِعْوَلٍ ومِنْجَلٍ وبقرٍ تحرُثُ أو تديرُ الدولاب

واستُشْكِلَ[2]: باتباع العرف في نحو خيط الخياط[3] في (الإجارة).

وفُرِّقَ: بأنَّ هذا به قوامُ الصحة حالاً ودواماً، والخيط يقصد منه شيء حالاً ثم يُستغنى عنه بعدُ، ويُبْطِلُه جعلُهم ثَمَّ المطلع كالخيط.

والذي يتَّجِهُ: أنَّ العرف هنا[4] لم ينضبط، فعمل فيه بأصل ما تقرر على المالك، وثَمَّ قد ينضبطُ وقد يضطربُ، فعُمل به في الأول، ووجب البيان في الثاني[5].

---

(١) المنثور في القواعد (٢/ ٣٩٤).

(٢) قوله: (واستشكل باتباع العرف) موضع هذا [illegible] آخره، كما يظهر من الجواب بالفرق [illegible] كردي. عبارة السيد عمر: (ما وجه ارتباطه مساقة مع عدم ذكر [illegible] (واستشكل) (وطلع المذكور الذي يظهر في طلع [illegible]) لغير الشارح من غير تأمل، فليتأمل) اهـ، وفي «الرشيدي» [illegible]

(٣) في (س) والمطبوعة المصرية والوهبية: (الخياطة).

(٤) قوله: (أن العرف هنا) أي: في المطلع. كردي.

(٥) قوله: (يبطله) أي: الفرق، قوله: (ثم) أي: في (الإجارة)، قوله: [illegible] في دفع الإشكال، قوله: (وثَمّ) أي: في الخيط، قوله: [illegible] قوله: (في الأول) أي: فيما إذا انضبط، وقوله: (في الثاني) [illegible] اهـ. رشيدي. (ش: ٦/ ١١٧).

وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ.

وَالْمُسَاقَاةُ لَازِمَةٌ، فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعاً.. بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ.

(وحفر نهر جديد.. فعلى المالك) لأنه المتعارف فيه[1]، وصححا في سد الثلم اتباع العرف، وكذا وضع الشوك على رأس الجدار[2].

وبَحَثَ غيرُ واحدٍ: أنَّ العامل لو ترك ما عليه حتى فسدت الأشجار.. ضمِنَ، وأبو زرعة: أنهما لو اختلفا أثناء المدّة في إتيان العامل بما لزمه؛ فإن بقي من أعمالها ما يُمكِنُ تداركه.. صُدِّق المالكُ وأُلزِمَ العاملُ بالعمل؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه، ويُمكنُهُ إقامةُ البينة، وإن لم يبق شيءٌ ولا أمكن تداركه.. صُدِّق العاملُ؛ لتضمنِ دعوى المالكِ انفساخها، والأصلُ عدمُه[3].

(والمساقاة لازمة) من الجانبين قبل العمل وبعده؛ لأنَّ عمَلها في أعيانٍ باقيةٍ بحالها، فأشبهت الإجارة دونَ القراض، فيلزمُه إتمامُ الأعمال وإن تلفت الثمرةُ كلُّها بآفةٍ أو[4] نحوِ غصبٍ، كما يلزمُ[5] عامل القراض التنضيضُ مع عدم الربح.

(فلو هرب العامل) أو مرض، أو حُبِسَ (قبل الفراغ) من العمل[6] ولو قبل الشروع فيه (وأتمه المالك متبرعاً) بالعمل، أو بمؤنته عن العامل.. (بقي استحقاق العامل) لما شُرِط له؛ كما لو تبرَّع أجنبيٌّ بذلك[7].

---

(١) في (ب) و(ت٢) و(د) و(ص) و(ظ) و(غ) والمطبوعات: (فيه).

(٢) روضة الطالبين (٤/٢٣٦)، الشرح الكبير (٦/٧٠)، والرافعي في وضع الشوك على رأس الجدران ذكر أن فيه وجهين، ولم يصحح.

(٣) فتاوى العراقي (ص: ٢٣٣ـ٢٣٤).

(٤) وفي (س) والمطبوعة المصرية: (و).

(٥) تعليل للغاية. (ش: ٦/١١٨).

(٦) وفي (غ) والمطبوعة المصرية والوهبية: (من العمل) حسب من المتن.

(٧) أي: بالإتمام، وكذا بالجميع. (ش: ٦/١١٨).

وإلاّ استأجرَ الحاكمُ عليهِ مَنْ يتمُّهُ ،

والمتبرِّعُ عنه مع حضورِه كذلك[1] .

ويَبحَثُ السبكيُّ أنه لو عَمِلَ في مالِ نفسه لا يرجع عليه[2] ، وعمل الأجنبيُّ عن المالك لا العامل لم يستحق العاملُ شيئاً كالجعالة ، وهو ظاهرٌ[3] ، ولا نظر لجوازِ تلك ولزوم هذه[4] .

فإنْ قُلْتَ : يُشكِلُ الفرقُ[5] ؛ لأنّ الأعمال صارت كالدين عليه[6] ، كما علم من استئجار الحاكم عنه[7] وغيره[8] ممّا يأتي ، فالعملُ في حصته كقضاء دينه ، وهو يقعُ عنه وإن لم يقصِدْ وقوعه عنه . قُلْتُ : ممنوعٌ ؛ لأن قصده[9] [illegible] صرف له[10] عن جهة العامل ، فهو كالأداء [illegible] عنه .

(وإلاّ) يتبرّعْ أحدٌ بتتميمه ورفع الأمرُ للحاكم ولم يكُن له [illegible] من أعمال المساقاة ، أو كان ولم يُمكِن التحصّلُ منه (استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعدَ ثبوت المساقاة والهرب مثلاً ، وتعذّر[11] إحضاره ؛ لأنه وجب عليه ، فناب عنه فيه[12] .

---

(١) قوله : (والمتبرع) أي : [illegible] أو الأجنبي (عنه) [illegible]
أي : كالتبرع بعد هربه . (ش : ٦/١١٨)

(٢) قوله : (لا يرجع به) أي : على العامل [illegible]
كردي .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٣) .

(٤) قوله : (لجواز تلك) أي : الجعالة (ولزوم هذه) أي : [illegible]

(٥) أي : بين المساقاة والجعالة فيما إذا عمل الأجنبي عن [illegible]

(٦) أي : العامل . (ش : ٦/١١٨) .

(٧) أي : عن العامل بماله . (ش : ٦/١١٨)

(٨) قوله : (وغيره) عطف على (استئجار [illegible]) إلخ . (ش : ٦/١١٨) .

(٩) قوله : (لأن قصده [illegible]) إلخ ؛ أي : الأجنبي . (ش : ٦/١١٨) .

(١٠) أي : للعمل . (ش : ٦/١١٨) .

(١١) عطف على (ثبوت . . .) إلخ . (ش : ٦/١١٨)

(١٢) قوله : (لأنه وجب) أي : الإتمام (عليه) أي : العامل [illegible] =

وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ ....

ولو امتنع وهو حاضر فكذلك[١] ، و[٢] يستأجرُ من ماله إن وُجد ولو من نصيبه إذا كان بعد بدوّ الصلاح ، أو من يرضى بأجرةٍ مؤجّلةٍ إن وجده ، فإن تعذّر ذلك[٣] اقترض عليه من المالك أو غيره ، ويوفّي من نصيبه من الثمرة ، فإن تَعَذَّرَ اقتراضُه .. عَمِلَ المالكُ بنفسِه .

وللمالك فعلُ ما ذُكر بدون الحاكم ؛ على ما رجّحه ابنُ الرفعة[٤] ، لكن قيده السبكيُّ بما إذا قدّر له الحاكمُ الأجرة وعيّن الأجير ، وإلا .. لم يجز[٥] .

هذا كلُّه[٦] إن كَانَت المساقاةُ على الذمة ، وإن كانتْ على العين .. فقضيةُ[٧] قولهما : (ليس له[٨] أن يستنيب غيره ، فإن فعل .. انفسختْ بتركه العمل ، والثمرُ كلُّه للمالكِ)[٩] .. أنه لا يستأجرُ عنه مطلقاً ، قاله الأذرعي ، وقال السبكيُّ والناشريّ[١٠] وصاحبُ « المعين » : لا يستأجرُ عنه قطعاً ، ولكن يتخيّرُ المالكُ بين الفسخ والصبر[١١] .

(وإن لم يقدر) المالكُ (على الحاكم) بأن كان فوق مسافة العدوى ، أو حاضراً ولم يُجبه لمّا التمسه ، أو أحوجه إليه لكنْ بمالٍ يعطيه له وإن قلّ ؛ كما هو

---

* أي : عن العامل في الإتمام . (ش : ٦/١١٩)
(١) أي : كالهرب ، فيستأجر الحاكم عنه من يعمل . (ش : ٦/١١٩)
(٢) وفي (ض) والمطبوعات : (و) غير موجود .
(٣) أي : الاستئجار . (ش : ٦/١١٩)
(٤) كفاية النبيه (١١/ ١٨٥) .
(٥) راجع « السهل الفياض في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٤) .
(٦) أي : الاستئجار على العامل بصوره . (ش : ٦/١١٩)
(٧) قوله : (فقضية ...) مبتدأ ، خبره قوله : (أنه لا يستأجر) . كردي .
(٨) أي : للعامل المساقي على عينه . (ش : ٦/١١٩)
(٩) الشرح الكبير (٦/ ٧٧ـ٧٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٤٣) .
(١٠) بكسر النون والمد نسبة لبيع النشا . برماوي اهـ بجيرمي . (ش : ٦/١١٩)
(١١) قوله : (بين الصبر والفسخ) إن لم تظهر الثمرة ؛ كما يأتي . كردي .

فَلْيُشْهِدْ على الإنفاقِ إنْ أرادَ الرُّجُوعَ .

ولوْ ماتَ وخلَّفَ تركةً [illegible] أتمَّ الوارثُ العملَ منها ، وله أنْ يتمَّ بنفسِهِ أو بمالِه

ظاهرٌ ([illegible] فليشهد على الإنفاق) أي : [illegible] [illegible] ، وأنه[1] إنما [illegible] بشرط الرجوع ، أو على العمل[2] إن عمل بنفسه ، وأنه[3] إنما يفعلُ بشرط الرجوع (إن أراد الرجوع) تنزيلاً للإشهاد حينئذٍ منزلةَ الحكم

ويُصدَّقُ حينئذٍ[4] المالكُ في قدر ما أنفقه ؛ كما رجّحه السبكي[5]

واعتُرِضَ بأنَّ كلامهما في هرب الجمال[6] صريحٌ في تصديق العامل ، [illegible] المالكَ مقصّرٌ بعد الإشهاد على عين ما أنفقه مع كونه غير مستند لانتصاب من جهة الحاكم

أمّا إذا لم يُشْهِدْ ؛ كما ذكرنا . . فلا يرجعُ ؛ لظهور أنه متبرِّعٌ .

وإن تعذّر الإشهادُ [illegible] لم يرجعْ أيضاً ؛ لأنه عذرٌ نادرٌ

وإن عجز حينئذٍ[7] عن العمل والإنفاق ، ولم تظهر الثمرةُ [illegible] فله الفسخ ، وللعامل أجرةُ عمله ، وإن ظهرت [illegible] فلا فسخ ، وهي بينهما

(ولو مات) العاملُ قبل العمل[8] (وخلّف تركةً [illegible] أتمّ الوارث العمل منها) كسائر ديون مورثه (وله أن يتمّ) العمل (بنفسه أو بماله) ولا تجبر على [illegible] من

---

(١) عطف على (الإنفاق) . (ش : ٦/ ١٢٠)

(٢) قوله : (أو على العمل) عطف على قول المتن : (على الإنفاق [illegible] ش : ٦/ ١٢٠)

(٣) عطف على (العمل) . (ش : ٦/ ١٢٠)

(٤) أي : حين إذ أنفق وأشهد عليه . (ش : ٦/ ١٢٠)

(٥) راجع « الابتهاج » [illegible] في اختلاف الأشياخ ، مسألة (٩٩٥)

(٦) الشرح الكبير (٦/ ١٧٥) ، وروضة الطالبين (٤/ ٣١٦)

(٧) أي : حين إذ لم يقدر على الحاكم . (ش : ٦/ ١٢٠)

(٨) أي : قبل تمامه . (ش : ٦/ ١٢٠)

وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ .. ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ .. اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ .

وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقّاً .. فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ

عين التركة ، وعلى المالك تمكينه إن كان أميناً عارفاً بالعمل ، وإن سمح بالكلية .. استأجر الحاكمُ عليه .

أما إذا لم يُخلِّفْ تركةً .. فللوارثِ العملُ ولا يلزمُه .

هذا كلُّه إن كانَتْ على الذمة ، وإلاَّ .. انفسخَتْ بموته ؛ كالأجير معين ، ولا تنفسخُ بموتِ المالك مطلقاً[1] ، فيستمرُّ العاملُ ويأخُذُ نصيبه .

(ولو ثبتت خيانة عامل) بإقرارِه ، أو بيّنةٍ ، أو يمينٍ مردودةٍ (.. ضمَّ إليه مشرف) ولا تُزالُ يدُه ؛ لأنَّ العملَ حقٌّ عليه ، ويُمكِنُ استيفاؤه منه بهذا الطريق ، فتعيَّن[2] جمعاً بين الحقَّين ، وأجرةُ المشرفِ عليه ، فإن ضُمَّ إليه لريبةٍ .. فأجرتُه على المالكِ .

(فإن لم يتحفظ) العاملُ (به) أي : المشرف عن[3] الخيانة (.. استؤجر من ماله عامل) لتعذُّرِ الاستيفاءِ منه .

هذا إن كان العملُ في الذمّة ، وإلاَّ .. تخيَّرَ المالك ، على الأوجه ؛ نظيرَ ما مرَّ آنفاً[4] .

(ولو خرج الثمر مستحقاً) لغيرِ المساقي (.. فللعامل) الجاهلِ بالحال (على المساقي أجرة المثل) لأنه فوَّت منافعه بعوضٍ فاسدٍ ، فرجع ببدلها ؛ كما لو استأجرَ رجلاً للعملِ في مغصوبٍ فعَمِل جاهلاً ، أما العالمُ .. فلا شيء له ، قطعاً .

• • •

---

(١) أي : سواءٌ كان المساقاة على العين أو الذمة اهـ ع ش . (ش : ٧/١٢١) .

(٢) أي : هذا الطريق . (ش : ٦/١٢١) .

(٣) في (س) والمطبوعة المصرية : (على) .

(٤) قوله : (نظير ما مر) هو قوله : (بين الفسخ والصبر) . كردي .

(كتاب الإجارة)

كتابُ الإجارة

(كتاب الإجارة)

بتثليثِ الهمزةِ ، والكسرُ أفصحُ ، من آجره ـ بالمدِّ ـ يؤجره إيجاراً ، ويقتصر بأجره ـ بكسرِ الجيمِ وضمِّها ـ أجراً .

هي لغةً : اسمٌ للأجرةِ ، ثم اشتهرت في العقدِ ، وشرعاً : تمليكُ منفعةٍ بعوضٍ بالشروطِ الآتيةِ ، منها : علمُ عوضِها ، وقبولُها للبذلِ[1] والإباحةِ[2] ، فخرجَ بالأخيرِ نحوُ منفعةِ البضعِ[3] ؛ فإن الزوجَ لم يملكها ، وإنما ملكَ أن ينتفعَ بها ، وبالعلمِ : المساقاةُ ، والجعالةُ ؛ كحجٍّ بالرزقِ ؛ فإنه لا يُشترطُ فيهما علمُ العوضِ وإن كان قد يكونُ معلوماً ؛ كمساقاةٍ على ثمرةٍ موجودةٍ ، وجعالةٍ على معلومٍ ، فاندفع ما للشارحِ هنا .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : آياتٌ منها : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٦]

ومنازعةُ الإسنويِّ في الاستدلالِ بها[4] مردودةٌ بأن المقصودَ منها الإذنُ في إعطاءِ الأجرةِ للآباءِ ، وهو يستلزمُ الإذنَ لهنَّ فيه بعوضٍ[5] ، وإلا لكان تبرعاً ، وهذا الإذنُ بالعوضِ هو الاستئجارُ الذي هو تملُّكُ المنفعةِ بعوضٍ ... في ... .

ويدلُّ له[6] أيضاً : ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ أي ... .

---

(١) بالذالِ المعجمةِ ؛ أي : الإعطاء . (ش : ٦/١٢١) .

(٢) أي : بشرطِ قبولِها ... إلخ . (ش : ٦/١٢١) .

(٣) أي : فلا تصحُّ أجرةُ الجواري للوطءِ . (ع ش : ٥/٢٦١) .

(٤) المهمات (٦/١٣٣) .

(٥) وفي (ص) والمطبوعةِ المصريةِ والمكيةِ : (العوض) .

(٦) أي : لعقدِ الإجارةِ ومشروعيتِه . (ش : ٦/١٢٢) .

شَرْطُهُما كَبَائِعٍ ومُشْتَرٍ

ولك أن تقولَ: إن أراد المنازعة على أصلِ الإيجار.. فردُّه بما ذُكِر واضحٌ، أو مع الإيجابِ والقبول.. لم يَصْلُحْ ذلك لردِّه؛ إذ لا دلالة فيها على القبول بلفظٍ بوجهٍ.

وكونُ ما مرَّ من الدليل على الصيغة في البيع[1] يأتي هنا[2]؛ لأنها نوعٌ منه لا يمنعُ[3] النزاعَ في الاستدلالِ بها وحدها على ذلك.

وأحاديثُ؛ منها: استئجارُه صلَّى اللهُ عليه وسلَّم هو والصديق دليلاً في الهجرةِ، وأمرُه صلَّى اللهُ عليه وسلَّم بالمؤاجرة[4].

والحاجةُ بل الضرورةُ داعيةٌ إليها.

وأركانُها: صيغةٌ، وأجرةٌ، ومنفعةٌ، وعاقدٌ.

ولكونه الأصل بدأ به فقال: (**شرطهما**) أي: المؤجِرِ والمستأجرِ الدالِّ عليهما لفظُ الإجارة (**كبائعٍ ومشترٍ**)؛ لأنّها صنفٌ من البيع، فاشتُرط في عاقدَيها ما يُشترطُ في عاقده، مما مرَّ[5]؛ كالرشدِ، وعدمِ الإكراهِ بغيرِ حقٍّ.

نعم؛ يصحُّ استئجارُ كافرٍ لمسلمٍ ولو إجارةَ عينٍ؛ لكنّها مكروهةٌ، ومن ثَمَّ

---

(١) أي: على اعتبار الصيغة وركنيته في البيع. (ش: ٦/١٢٢).

(٢) كتاب الإجارة، **قوله**: (وكون ما مر من الدليل على الصيغة في البيع يأتي هنا) حاصله: لو قال قائل: إن الآيات التي تدلُّ على الصيغة في البيع تدلُّ على الصيغة في الإجارة أيضاً؛ لأنها نوع منه فيمنع نزاع الإسنوي.. قلنا: لا يمنع؛ لأن نزاعه في الاستدلال بهذه الآية وحدها على الإجارة. كردي.

(٣) **قوله**: (يأتي هنا) خبر للكون من حيث مصدريته، **وقوله**: (لأنها نوع منه) معمول لـ(يأتي)، **وقوله**: (لا يمنع...) إلخ خبر للكون من حيث ابتداؤه. (ش: ٦/١٢٢).

(٤) أما استئجار الدليل.. فأخرجه البخاري (٢٢٦٣) عن عائشة رضي الله عنها، وأما الأمر بالمؤاجرة.. فأخرجه مسلم (١٥٤٩/١١٩) عن ثابت بن ضحاك رضي الله عنه.

(٥) **قوله**: (مما مر) أي: في (البيع). كردي.

والصيغة

أُجبر فيها على إيجاره لمسلم ، ويجوز(1) نفعه نفسه لما لا يقصد من عمله(2) ؛ كالحج ؛ لأنه يجوز له التبرع به ، على ما مر فيه(3) .

ويصح بيع السيد قنه نفسه ، لا إجارته إياه ؛ لأن بيعه يؤدي لعتقه ، ويغتفر فيه ما لا يغتفر في الإجارة ؛ إذ لا تؤدي لذلك .

ولو كان للوقف ناظران ، فأجر أحدهما الآخر أرض الوقف .. صح إن استقل كلٌّ منهما ، وإلا .. فلا ؛ كما بحثه أبو زرعة(4) .

ويفرق بينه(5) وبين وصيين اشترط اجتماعهما على التصرف في مال محجوريهما ، لأحدهما(6) أن يشتري من الآخر لمحجوره(7) عين للآخر بوجود المرض(8) هنا ؛ من اجتماعهما مع عدم التهمة ووقوع التصرف للغير ، بخلافه ثَمَّ ؛ فإنه يقع للمباشر مع اتحاد الموجب والقابل ؛ لتوقف الإيجاب على مباشرته أو إذنه .

(والصيغة) لا بد منها هنا(9) ؛ كالبيع ، فتجري فيها خلاف المعاطاة ، ويشترط فيها جميع ما مر في صيغة البيع إلا عدم التأقيت

---

(1) عطف على (استئجار ...) إلخ . (ش : ٦/١٢٣)
(2) بأن يكون عبداً بدله عن كسب يصرفه على مؤنته أو مؤنة ممونه ... ع ش . (ش ٦/١٢٣)
(3) في (٥/٣٠١)
(4) فتاوى العراقي (ص ٢٤٠)
(5) أي : بين عدم الصحة المذكورة بقوله : (وإلا .. فلا) . (ش ٦/١٢٣)
(6) قوله : (لأحدهما ...) إلخ مستأنف ... ولو ... حيث صح لأحدهما ... أوضح . (ش ٦/١٢٣)
(7) الأولى ... أو إبدال (أن) ... وقوله : (للآخر) بعد (عين) . (ش ٦/١٢٣)
(8) ... ولآخر ... فرق) . (ش ٦/١٢٣)
(9) قوله : (والصيغة) مبتدأ لا معطوف . (ش ٦/١٢٣)

آجَرْتُكَ هذا ، أَوْ أكريتُكه ، أَوْ ملَّكْتُك منافعهُ سنةً بكذا ، فيقولُ : قبلْتُ ، أو استأجَرْتُ أَوِ اكْتَرَيْتُ .

وهي : إما صريحٌ أو كنايةٌ ، فمنَ الصريحِ : (آجرتك هذا ، أو أكريتكه) هذا (أو ملكتك منافعه سنةً) ليس ظرفاً لـ(آجر) وما بعده ؛ لأنه إنشاءٌ ، فهو ينقضي بانقضاء لفظه ، بل لمقدَّرٍ ؛ نحوُ : انتفعْ به سنةً .

ونظيرُه في التقديرِ - على القول به في الآية - قولُه تعالى : ﴿ فأماتهُ اللهُ مائةَ عامٍ ﴾ [البقرة : ٢٥٩] أي : وألبثه مئة عام .

فإن قُلْتَ : يصحُّ جعلُه ظرفاً للمنافعِ المذكورة فلا يحتاجُ لتقديرٍ ، وليس كالآية ، كما هو واضحٌ . قُلْتُ : المنافعُ أمرٌ موهومٌ[١] الآن ، والظرفيةُ تقتضي خلافَ ذلك[٢] ، فكان تقديرُ ما ذُكر أَوْلَى أو متعيناً[٣] (بكذا) .

وتختصُّ إجارةُ الذمةِ بنحوِ[٤] : أَلْزَمْتُ ذمَّتَك ، أو أَسْلَمْتُ إليك[٥] هذه الدراهم في خياطة هذا ، أو في دابةٍ صفتُها كذا ، أو في حملي إلى مكة ، فيقول المخاطبُ متصلاً : (فيقول : قبلت أو استأجرت أو اكتريت) .

ومن الكنايةِ : اسْكُنْ داري شهراً بكذا ، أو : جعلْتُ لك منفعتها سنةً بكذا ، ومنها : الكتابةُ .

وتنعقدُ - باستيجابٍ[٦] وإيجابٍ ، وبإشارةِ أخرسَ مفهمةٍ .

---

(١) قوله : (أمر موهوم) أي : معدوم في الخارج الآن . كردي .
(٢) أي : خلاف الموهوم ؛ بأن يكون المظروف محققاً . (ع ش ٥/ ٢٦٣) .
(٣) قوله : (أولى) أي : إن جعل ظرفاً للمنافع ، و(متعيناً) إن جعل ظرفاً لـ(آجر) . (ع ش ٥/ ٢٦٣) .
(٤) قوله : (وتختص إجارة الذمة) أي : تختلف إجارة الذمة عن إجارة العين بنحو [illegible] . كردي .
(٥) وقوله : (أو أسلمت) يعني : يحصل إجارة الذمة بلفظ السلم ؛ لأنها نوعٌ منه . كردي .
(٦) أي : كآجرني . (ش : ٦/ ١٢٣) .

والأصحُّ انعقادُها بقوله : آجرتك منفعتها ،

وأفهمَ كلامُه : أنه لا بدَّ من التأقيت وذكر الأجرة ، لا [illegible] ولا يُشترطُ عندهما ـ وإن نوزع فيه ـ أن يقول : من الآن[1] .

وموردُ إجارة العين والذمة : المنافعُ ؛ لأنها المقصودةُ ، لا العينُ التي هي محلُّها عندَ الجمهور[2] .

وقولُ الشيخين : الخلافُ[3] غيرُ محقَّقٍ[4] ؛ إذ لا بدَّ من النظر لكلٍّ منهما[5] اتفاقاً ، فرَّعوهما فيه ؛ بأنَّ له[6] فوائد[7] ، لكن نُظِرَ في أكثرها ، ومن جملتها الذي[8] لم يُنْظَرْ فيه قولُه[9] :

(والأصح : انعقادها) أي : الإجارة (بقوله : آجرتك) أو أكريتك (منفعتها) أي : هذه الدار سنةً مثلاً بكذا ؛ لأنَّ المنفعة هي المقصودةُ منها[10] .

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ١١٢) ، وروضة الطالبين (٤/ ٢٧٠) .

(٢) قوله : (عند الجمهور) متعلق بقوله : (ومورد ...) إلى [illegible] عند الجمهور : المنافع . كردي .

(٣) قوله : (الخلاف غير محقق) أي : الخلاف في أن موردها المنفعة أو العين . كردي .

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٩) ، الشرح الكبير (٦/ ٨١) .

(٥) قوله : (إذ لا بد من النظر لكل منهما) أي : من المنافع والعين ؛ لأن من قال بالأول لا ينكر أن للعين تعلقاً بالإجارة ، كما تتعلق بالبيع ، ومن قال بالثاني لا يقطع النظر عن المنفعة بالكلية . كردي .

(٦) وضمير (له) يرجع إلى الخلاف . كردي .

(٧) راجع « المهمات » (٦/ ١٣٤) .

(٨) وفي (أ) و(ب٢) و(ح) و(د) و(ر) و(ص) والمطبوعة المكية : (التي) ، وفي (ج) و(ث) و(ع) و(ف) و(هـ) و([illegible]) : (التي لم ينظر فيها) .

(٩) قوله : (ومن جملتها) حالٌ من المبتدأ على قولٍ ، والمبتدأ هو قوله : (الذي) وخبره (قوله ...) إلخ [illegible] ويجوز أن يكون (من جملتها) خبر [illegible] (قوله) [illegible] (لم ينظر فيه) الذي لا [illegible] . (ش : ٦/ ١٣٤) .

(١٠) أي : الإجارة . (ش : ٦/ ١٣٤) .

ومنفعتها بقوله : بعتك منفعتها

وهيَ قسمان : واردةٌ على عينٍ ؛ كإجارة العقارِ ودابّةٍ أو شخصٍ

فيكونُ ذكرُها تأكيداً ، وادِّعاءُ أنّ لفظها إنّما وُضِع مضافاً للعين[1] فلا يصلُحُ للمنفعةِ ممنوعٌ

وقولُه : (و) الأصحُّ (منعها) أي : منعُ انعقادها (بقوله : بعتك) أو اشتريتُ (منفعتها) لأنّ لفظ البيع موضوعٌ لتمليك العين ، فلا يُستعملُ في المنفعة ؛ كما لا ينعقدُ[2] بلفظ الإجارة

واختار جمعٌ الانعقادَ ؛ اعتباراً بالمعنى ، فإنها صنفٌ منه ؛ إذ هي بيعٌ للمنافع ؛ ومن ثَمّ كان الأوجهُ على الأوّلِ : أنّ ذلك كنايةٌ[3]

قِيلَ : هذا كلُّه[4] في إجارةِ العين دون إجارة الذمّة ؛ كألزمتُ ذمتك كذا[5] انتهى ، وفيه نظرٌ ، بل يجري ذلك في إجارة الذمّة ؛ كألزمْتُك ، أو بعتُك منفعة دابّةٍ صفتُها كذا

(وهي قسمان : واردة على عين[6] ، كإجارة العقار) لم تُقيّدْه[7] بما بعده ؛ ليُفيدَ أنه لا يُتصوّرُ فيه إجارةُ الذمّة ؛ لأنه لا يثْبُتُ فيها[8] (ودابة أو شخص)

---

(١) أي : مرتبطاً به وإن كان المعقود عليه المنفعة . (ش : ٦/ ١٢٤) .

(٢) أي : البيع . (ش : ٦/ ١٢٤) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٦) .

(٤) أي : الخلاف في المسألتين . (ش : ٦/ ١٢٤) .

(٥) اعتمد « المغني » (٣/ ٤٤٢) هذا القيل .

(٦) قال أبو زرعة العراقي في « تحرير الفتاوى » (٢/ ٣٦٠) : (مراده بالواردة على العين : ما يرتبط بالعين ؛ كما مثله ، ولا يفهم منه أن مورد الإجارة العين ؛ فالصحيح : [illegible] أن موردها المنفعة ؛ كما تقدم) .

(٧) قوله : (لم يقيده بما بعده) أي : لم يقيد العقار بالقيد الذي بعد الدابة والشخص ، وهو معين ؛ أي : لم يقل العقار المعين ؛ ليفيد . . . إلى آخره . كردي .

(٨) قوله : (لم يقيده) أي : العقار (بما بعده) أي : بقيد ما بعده ، على حذف المضاف . (ش =

مُعيَّنين

وعلى الذِّمَّة ؛ كاسْتِئْجار دابَّةٍ موْصُوفةٍ ،

أي : آدميٌّ ، ولكونه ضدَّ الدابة اتَّضحت التثنيةُ المعطَفُ فيها [illegible] ؛ [illegible] في قوله[1] : (معيّنين) فيُتصوَّرُ فيهما إجارةُ العين والذمة

وبحث الجلال البُلْقيني إلحاق السفن بهما ، لا بالعقار[2]

والمرادُ بالعينِ هنا : مقابلُ الذمة ، وهو محسوسٌ يقصدُ لعقدٌ به ، وفي صورة الخلاف السابقة[3] أنها : مقابلُ المنفعةِ ، وهو محلُّها[4] الذي يُسْتوفَى منه

ولو أذن أجيرُ العين لغيره في العمل بأجرةٍ معينة ... فلا أجرةَ للأوّل[5] مطلقاً[6] ، ولا للثاني إن علم الفساد ، وإلاّ ... فله أجرةُ المثل ؛ أي : على الأوّل[7] ؛ كما هو ظاهرٌ .

(و) واردةٌ (على الذمّة ؛ كاستئجار دابّة) مثلاً (موصوفة) بالصفات [illegible]

---

* بالعين الذي [illegible] ، قوله : (معيّنين) [illegible] [illegible] العقد بما بعده ؛ [illegible] ... إلخ ، قوله : (لأنه ...) [illegible] [illegible] (المغني) ، قوله : (فيها) أي : الذمة . (ش : ٦/ ١٢٤)

(١) قوله : (في قوله ...) [illegible] بقوله : (التثنية) . (ش : ٦/ ١٢٤)

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٧) ، [illegible] في « المنهل » [illegible] « المغني » (٣/ ٤٤٣) الشهاب ابن حجر الهيتمي في [illegible] « النهاية » (٥/ ٢٦٤) ، [illegible] ما وقع في « المنهل » من [illegible] « الشرواني » (٦/ ١٢٥)

(٣) قوله : (وفي صورة الخلاف السابقة) هي قوله : (ومورد إجارة ...) إلى آخره . كردي

(٤) وقوله : (وهو محلها) هو [الأول] يرجع إلى [illegible] ، [illegible] . كردي [illegible] [illegible]

(٥) قوله : (لا أجرة للأول) أي : لا أجرة للأول في مقابلة عمل الثاني . كردي

(٦) أي : علم الفساد أم لا . (ش : ٦/ ١٢٥) .

(٧) أي : لا على المالك . (ع ش : ٥/ ٢٦٤) عبارة الشرواني (٦/ ١٢٥) : (أي : ولا رجوع له على المالك ؛ أخذاً مما مرّ في « القراض » و« المساقاة »)

وَبِأَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً

وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا .. فَإِجَارَةُ عَيْنٍ، وَقِيلَ: ذِمَّةٍ.

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ: تَسْلِيمُ الأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ.

(و) يُتَصوَّرُ أيضاً (بأن يلزم ذمته[1]) عملاً، ومنه[2]: أن يُلزمه حمله إلى كذا، أو (خياطةً أو بناءً) بشرطهما الآتي، أو يُسْلِمَ[3] إليه في أحدهما، أو في دابةٍ موصوفةٍ؛ لتحمله إلى مكةَ مثلاً بكذا[4].

(ولو قال: استأجرتك) أو اكتريتُك (لتعمل كذا) أو لكذا، أو لعمل كذا، فلا فرق بين هذه الصيغ[5]، وزَعْمُ فرقٍ بينها[6]؛ كالوصيةِ بالسكنى، وأن تسكن .. ليس في محله؛ لأن الخطاب هنا[7] معيِّنٌ للعين فلم يفترق الحكمُ بذلك[8]، ولا كذلك ثَمَّ[9] (.. فإجارة عين) لأنَّ الخطاب دالٌّ على ارتباطها بعينِ المخاطَبِ؛ كاستأجرتُ عينك.

(وقيل) إجارةُ (ذمة) لأنَّ القصد حصولُ العمل من غير نظرٍ لعين فاعله، ويُرَدُّ بمنعِ ذلك؛ نظراً لما دلَّ عليه الخطابُ.

(ويشترط في إجارة الذمة) إن عُقِدتْ بلفظِ إجارةٍ أو سلمٍ (تسليم الأجرة في المجلس) كرأس مال السلم؛ لأنها سَلَمٌ في المنافعِ فيمتنعُ فيها تأجيلُ الأجرة

---

(١) أي: الشخص. (ش: ٦/١٢٥)

(٢) أي: إلزام الذمة. (ش: ٦/١٢٥)

(٣) عطف على (يلزمه). (ش: ٦/١٢٥).

(٤) راجع لما في المتن والشرح معاً. (ش: ٦/١٢٥)

(٥) يعني: بين التعبير بالفعل والتعبير بالمصدر. اهـ ع ش؛ أي: وترك لفظ (تعمل) بالكلية. (ش: ٦/١٢٥).

(٦) وفي نسخ: (وزعم فرق بينهما)

(٧) أي: في الإجارة. (ش: ٦/١٢٥).

(٨) قوله: (فلم يفترق الحكم بذلك) أي: بالجملة الاسمية والفعلية. كردي

(٩) أي: في الوصية. (ش: ٦/١٢٥).

وإجارةُ العينِ لا يُشترطُ ذلك فيها ، ويجوزُ فيها التعجيلُ والتأجيلُ إنْ كانتْ في الذمة ، وإذا أُطلقتْ .. تعجّلتْ .

ـ سواءٌ أتأخرَ[1] العملُ فيها عن العقد أم لا ـ والاستبدالُ عنها ، والحوالةُ بها وعليها ، والإبراءُ[2] منها .

وإنما اشترطوا ذلك[3] في العقد بلفظ الإجارة[4] ، ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع ، مع أنه سلمٌ في المعنى أيضاً[5] ؛ لضعف الإجارة بورودها على معدومٍ ، وتعذرِ استيفائها دفعةً ، ولا كذلك بيعُ ما في الذمة فيهما ؛ فجبرُوا ضعفها باشتراط قبض الأجرة في المجلس .

(وإجارة العين) الأجرةُ فيها كثمنٍ في البيع ، فحينئذٍ (لا يشترط ذلك) أي : قبضُ الأجرة المعيّنة والتي في الذمة في المجلس (فيها) كثمن المبيع .

نعم ؛ يتعيّنُ محلُّ العقد لتسليمها ، على ما مرّ فيه في (السلم)[6] .

(ويجوز) في الأجرة (فيها) أي : إجارة العين (التعجيل والتأجيل) للأجرة ، لكن (إن كانت) الأجرةُ (في الذمة) ؛ لأن الأعيان لا تؤجَّلُ ، والاستبدالُ عنها[7] ، والحوالةُ بها وعليها ، والإبراءُ منها مطلقاً ، كما يأتي[8] .

(وإذا أُطلقت) الأجرةُ عن ذكر تأجيلٍ أو تعجيلٍ (.. تعجّلت) كثمن المبيع .

---

(١) وفي (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ص) و(ع) و(ف) و(نمور) : (تأخر) .

(٢) قوله : (والاستبدال) ، و(الحوالة) ، و(الإبراء) معطوفات على (التأخير) . كردي .

(٣) وقوله : (ذلك) إشارة إلى تسليم الأجرة في المجلس . كردي .

(٤) وقوله : (في العقد بلفظ الإجارة) أي : على ما في الذمة ، وقوله : (على ما في الذمة) أي : في البيع في الذمة . كردي .

(٥) أي : كالعقد بلفظ الإجارة . (ش : ٦/١٢٦) .

(٦) في (٥/١٨) .

(٧) عطف على (التعجيل) . (ش : ٦/١٢٦) .

(٨) أي : في شرح : (ملكت في الحال) . (ش : ٦/١٢٦) .

وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً .. مُلِكَتْ فِي الْحَالِ .

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأُجْرَةِ مَعْلُومَةً ،

المطلقِ ؛ ولأنَّ المؤجِرَ يَمْلِكُها بالعقدِ ، لكن لا يستحقُّ استيفاءَها إلا بتسليمِ العينِ ، وإن تنازعا في البداءةِ .. فكما مرَّ في (البيعِ)[1] .

(وإن كانت) الأجرةُ (معينةً) بأنْ ربطَها بعينٍ ، أو مطلقةً[2] ، أو في الذمةِ (ملكت في الحال) يعني بالعقدِ وإن كانتْ مؤجلةً[3] ، كما يملكُ المستأجرُ المنفعةَ به في إجارةِ العينِ ، لكنه ملكٌ مراعىً ، كلَّما مضى جزءٌ من الزمانِ على السلامةِ .. بانَ أنَّ ملكَ المؤجرِ استقرَّ على ما يقابلُ ذلك ، وسنذكرُ أنها لا تستقرُّ[4] إلا باستيفاءِ المنافعِ أو تفويتِها .

وقضيةُ ملكِها حالاً ولو مؤجلةً .. صحةُ الإبراءِ منها ولو في مجلسِ العقدِ ؛ لأنه لا خيارَ فيها[5] ، فكانَ كالإبراءِ من الثمنِ بعدَ لزومِه[6] ، بخلافِه قبلَه ؛ لأنَّ زمنَ الخيارِ كزمنِ العقدِ ، فكأنَّه باعَ[7] بلا ثمنٍ .

(ويشترط) لصحةِ الإجارةِ (كون الأجرة معلومةً) جنساً وقدراً وصفةً إن كانتْ في الذمةِ ، وإلا .. كفَتْ معاينتُها في إجارةِ العينِ والذمةِ ؛ نظيرَ ما مرَّ في الثمنِ[8] .

وجوازُ الحجِّ بالرزقِ مستثنىً إن قلنا : إنه إجارةٌ ؛ توسعةً في تحصيلِ هذه

---

(١) أي : فيبدأ هنا بالمؤجر إن كانت الأجرة في الذمة ، وإلا .. فيجبران . انتهى ع ش . (ش : ٦/١٢٦) .

(٢) عطف على قول المتن : (معينة) ش (سم ٦/١٢٦) .

(٣) أي : الأجرة ، قوله : (به) أي : بالعقد . (ش : ٦/١٢٦) .

(٤) أي : الأجرة جميعها . (ش : ٦/١٢٦) .

(٥) أي : الإجارة . (ش : ٦/١٢٦) .

(٦) أي : بعقد البيع مثلاً .

(٧) وفي المطبوعة المصرية : (باعه) .

(٨) في (٤/٣٩٠) .

فلا تصحُّ بالعمارة والعلف ،

كالعادة (فلا تصح) الإجارة[1] لدارٍ مثلاً (بالعمارة) لها ؛ أي : لأن يصرفها في عمارتها (والعلف) لها - بفتح اللام - المعلوف به ، وبإسكانها - كما بخطه - المصدرُ ؛ للجهل بهما ؛ كأجرتُكها بعمارتها ، أو بدينار على أن تصرفه[2] في عمارتها ، أو علفها ؛ للجهل بالصرف[3] ، فتصيرُ الأجرةُ مجهولةً[4] ، فإن صرفَ وقصد الرجوع بها .. رجع[5] ؛ للإذن مع عدم قصد التبرع ، وإلا[6] فلا .

والأوجهُ : أنَّ التعليل بالجهل[7] للأغلب ، وأنَّ الحكم كذلك[8] وإن علم الصرف[9] ؛ كبيع زرع شرط أن يحصُده البائعُ . فالحاصلُ : أنه حيثُ كان هناك شرطٌ بطلَتْ مطلقاً[10] ، وإلا ؛ كأجَرْتُكها بعمارتها ، فإن عُلمتْ .. صحت ، وإلا .. فلا[11] .

---

(١) وفي (أ) و(ر) و(ف) : (إجارة) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية : (تصرف) .

(٣) أي : العمل . (ش : ٦/ ١٢٧) وفي (ث) و(ج) و(ر) و(س) و(ص) و(ع) و(هـ) و(ثمور) والمطبوعات : (بالمصرف) .

(٤) أي : لأنها مجموعة الدينار والصرف ، والمجهول إذا ضم إلى معلوم صار مجهولاً . رشيدي . (٥/ ٢٦٦) .

(٥) أي : بالمصروف وأجرة عمله . انتهى رشيدي . (ش : ٦/ ١٢٧) .

(٦) أي : إن لم يقصد الرجوع . (ش : ٦/ ١٢٧) .

(٧) قوله : (أن التعليل بالجهل) أي : في الموضعين ، أعني : الجهل بالعلف أو العمارة ، والجهل بصرف الدينار إليهما . كردي .

(٨) أي : عدم الصحة . (ش : ٦/ ١٢٧) .

(٩) قوله : (وأن الحكم كذلك وإن علم الصرف) لكن إن صرح [illegible] . كردي . وفي (ب٢) و(ر) والمطبوعة المصرية والوهبية : (علم التصرف) .

(١٠) قوله : (بطلت مطلقاً) أي : سواءٌ علم الصرف أو جهله ، فعلة البطلان الشرط لا الجهل . كردي .

(١١) قوله : (فلا) ففي تلك الصورة الجهل هو العلة . كردي .

أما إذا أذن له في صرفها[1] بعد العقد من غير شرطٍ فيه[2] فتبرع به المستأجرُ.. فيجوزُ.

واغتُفِر اتحادُ القابضِ والمقبضِ فيه؛ للحاجة، على أنه في الحقيقة لا اتحادَ؛ تنزيلاً لقبضِ المستأجرِ - وإن لم يكُنْ معيّناً - منزلة الوكيلِ عن المؤجّرِ وكالةً ضمنيةً.

ويُصدَّقُ المستأجرُ في أصلِ الإنفاقِ وقدرِه؛ كما رجّحه السبكيُّ؛ لأنه ائتمنه. ويتعيّنُ تقييدُه بما إذا ادّعى قدراً لائقاً عادةً؛ نظيرَ ما يأتي في الوصيِّ[3]، بل أولى، وإلا.. احتاج لبيّنةٍ.

على أنه اعتُرِضَ بقولهم: لو قال الوكيلُ: أتيتُ بالتصرّفِ المأذونِ فيه، وأنكر الموكّلُ.. صُدِّق الموكّلُ، ويُرَدُّ: بأنّه ثَمَّ لا خارجَ يُصدِّقُ الوكيلَ[4]، والأصلُ: عدمُه، وهنا الخارجُ - وهو وجودُ العمارةِ واستغناءُ [illegible] عن إنفاقِ مالكها عليها - يُصدِّقُ المستأجرَ، فلا جامعَ بين البابَيْن[5].

ولا تكفي شهادةُ الصُّنّاعِ له بأنه صرَفَ على أيديهم كذا[6]؛ لأنهم وكلاؤه.

ولو اكترى نحوَ حمّامٍ مدّةً يُعلَمُ عادةً تعطّلُها[7] فيها لنحوِ عمارةٍ، فإن شرط

(١) قوله: (في صرفها) أي: صرف الأجرة. كردي.

(٢) أي: في صلب العقد. (ش: ٦/١٢٨).

(٣) في (٧/١٧١).

(٤) عبارة النهاية: (ليس هناك شيء في الخارج يحال عليه صدق الوكيل، والأصل [illegible]) ح (٥/٢٦٧).

(٥) أي: المسألتين. (ش: ٦/١٢٨).

(٦) قوله: (على أيديهم كذا) المراد: على فعلهم؛ ومن ثمّ عطفه عليه (لأنهم وكلاؤه)، فهي شهادة على فعل أنفسهم، بخلاف ما لو شهدوا بأنه صرف كذا [illegible] لا تقبل [illegible] عدم الحاكم أنهم يعنون أنفسهم. قاله الزيادي. اهـ رشيدي. (ش: ٦/١٢٨).

(٧) لعل التأنيث بتأويل العين. (بصري: ٢/٢٨٠).

ولا ليسلخ بالجلد ، ويطحن ببعض الدقيق أو بالنخالة ،

حسبت مدة التعطل[1] من الأجرة وجهلت فسدت ، ولا فيها[2] وفيما بعدها .

(ولا) الإيجار (ليسلخ) مذبوحة[3] (بالجلد ، ويطحن) براً (ببعض الدقيق أو بالنخالة) الخارج منه ؛ كلتيهما ؛ للجهل بثخانة الجلد ورقته ، وبنعومة أحد الأخيرين وخشونته ، ولعدم القدرة عليهما حالاً ، ولخبر الدارقطني وغيره أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان[4] ؛ أي : أن يجعل أجرة الطحن بحب[5] معلوم قفيزاً مطحوناً منه .

وصورة المسألة : أن يقول : لتطحن الكل بقفيز منه ، أو يطلق[6] ، فإن قال : استأجرتك بقفيز من هذا[7] لتطحن ما عداه .. صح . فضابط ما يبطل[8] : أن يجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير منه .

وجعل منه السبكي : ما اعتيد من جعل أجرة الجابي[9] العشر مما يستخرجه ، قال : فإن قيل : لك نظير العشر مما تستخرجه .. لم يصح إجارة أيضاً ، وفي

---

(١) وفي (ض) والمطبوعة المكية : (التعطيل) .
(٢) قوله : (ولا) أي : وإن لم يكن الأمر كما ذكر ؛ بأن لم [illegible] (بصري ٢/٢٨٠) . قوله : (فيها) أي : [illegible] ، وطريق الصحة [illegible] العقد فيما بقي من المدة بأجرة معلومة . اهـ « ع ش » (٦/٢٢٩) .
(٣) وفي (أ) و(ب) و(ب٢) و(ث) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(ص) و(ع) و(ف) و(هـ) : (مذبوحه) .
(٤) سنن الدارقطني (ص ٦٣١) ، وأخرجه البيهقي في « الكبرى » (١٠٩٥٨) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٥) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (بحب) .
(٦) راجع « تسهيل المنهاج في خلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٩) .
(٧) أي : الحب ، فالأجرة من الحب لا من الدقيق . انتهى « ع ش » (٦/٢٢٩) .
(٨) قوله : (فضابط ما يبطل) قال في « شرح الروض » : ولأنه لا [illegible] في ذلك أجرة عمله . كردي .
(٩) والجابي : الجامع للخراج ونحوه . كردي .

وَلَوِ اسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقاً بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ.. جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ

صحته جعالةً نظرٌ. انتهى. ويتجه: صحتُه جعالةً، لكن له أجرةُ مثله؛ للجهل بقدر ما يستخرجُه[1].

(**ولو استأجرها**) أي: امرأةً مثلاً (**لترضع رقيقاً**) له[2]؛ أي: حصته منه الباقيةَ له بعدما جعله منه أجرةَ المذكورِ[3] في قوله: (**ببعضه**) يعني: كثلثه (**في الحال.. جاز على الصحيح**[4]) للعلم بالأجرة، ولا أثر لوقوع العمل المكترى له في ملك غير المكتري؛ لأنه بطريق التبع؛ كمساقاة شريكه إذا شُرط له زيادةٌ[5] من الثمر[6]، وانتُصر للمقابل[7] بما يردُّه ما مر من التفصيل[8].

ومن ثَمَّ قال السبكيُّ: التحقيقُ: أنَّ الاستئجار؛ أي: ببعضه إن كان وقع على الكلِّ أو أُطلق، ولم تدُلَّ قرينةٌ على أنَّ المراد حصتُه فقط.. لم يصحَّ، وعليه يُحمل النصُّ؛ لوقوع العملِ في ملك غير المكتري قصداً، أو على حصة[9] المستأجرِ فقط.. جاز.

و(**في الحال**) متعلقٌ بـ(**بعضه**) احترازاً عمّا لو استأجرها ببعضه بعد الفطام مثلاً.. فلا يصحُّ قطعاً؛ لما مرَّ[10]: أنَّ الأجرة المعيَّنة لا تُؤجَّلُ،

---

(١) راجع «السهل المنصح في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٠٠).

(٢) قوله: (له) نعت لـ(رقيقاً). (ش: ٦/١٢٩).

(٣) قوله: (المذكور) مجرورٌ صفةً لـ(ما) في قوله: (بعضه). كردي.

(٤) وفي (ح) و(خ) و(س) و(هـ) و(المطبوعة): (على الأصح).

(٥) قوله: (زيادة) أي: زيادة على نصيبه. كردي.

(٦) وقوله: (من الثمر) متعلق بـ(شرط). كردي. وفي (ح) و(س) و(غ): (الثمرة).

(٧) أي: القائل بعدم الصحة. (ش: ٦/١٢٩).

(٨) وقوله: (من التفصيل) أراد به قوله: (أي: حصته...) إلخ. كردي.

(٩) عطف على قوله: (على الكل). (ش: ٦/١٢٩).

(١٠) وقوله: (لما مر) أي: في شرح قوله: (ويجوز فيها التعجيل والتأجيل). كردي.

وَكَوْنُ المَنْفَعَةِ مُتَقَوَّمَةً ،

وللجهلِ بها إذ ذاك[1] .

وخَرَجَ بنحوِ المرأةِ : استئجارُ شاةٍ مثلاً لإرضاع طفلٍ ، قال البُلْقينيُّ[2] : أو سخلةٍ .. فلا يصحُّ ؛ لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة ، كالاستئجار لضراب الفحل ، بخلاف المرأة لإرضاع سخلةٍ .

(و) يُشْتَرَطُ لصحّتِها أيضاً (كونُ المنفعةِ) معلومةً ، كما يأتي[3] ، و(متقوِّمةً) أي : لها قيمةٌ ؛ ليَحْسُنَ بذلُ المال في مقابلها ، وإلا بأن كانت محرّمةً أو خسيسةً .. كان بذلُ المال في مقابلها سفهاً .

وكونُها واقعةً للمكتري .

وكونُ العقد عليها غير متضمّنٍ لاستيفاء عينٍ قصداً ، كاستئجار بستانٍ لثمرة[4] ، بخلافِ نحوِ استئجارها للإرضاع وإن نصَّ على الحضانة الكبرى ؛ لأن اللبنَ تابعٌ لما تناوله العقدُ[5] .

نعم ؛ يصحُّ استئجارُ قناةٍ[6] أو بئرٍ للانتفاع بمائها ؛ للحاجة .

وكونُها تُسْتَوْفَى مع بقاءِ العين ،

---

(١) قوله : (إذ ذاك) أي : حين العقد . كردي .

(٢) عبارة البلقيني في « فتاويه » (ص ٤١٣) : (مسألة : إذا صح استئجار المرأة لإرضاع سخلة ، أو الشاة لإرضاع طفل .. هل يجوز ذلك أم لا ؟ الجواب : الذي يظهر : صحته في الأولى دون الثانية . انتهى) .

(٣) أي : في أول الفصل الآتي . (ش : ٦/١٣٠) .

(٤) قوله : (كاستئجار بستان لثمرة) أي : فإنه باطل . ع ش . (ش : ٦/١٣٠) ، وقد أورد في (المساقاة) حيلة جوازها . كردي . وفي (ب) و(ج) و(د) و(...) و(ص) و(ط) و(ف) والمطبوعات : (لثمره) .

(٥) قوله : (لما تناوله العقد) أي : العقد الصحيح ، وهو الحضانة الصغرى ، وهو وضع الطفل في الحجر وإلقامه الثدي وعصره له بقدر الحاجة . كردي . كذا في النسخ .

(٦) مجرى الماء ضيق أو واسع . « المعجم الوسيط » (ص ٧٦٤) .

فلا يَصِحُّ اسْتِئْجارُ بَيَّاعٍ على كَلِمَةٍ لاَ تُتْعِبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السِّلْعَةَ ،

وكونُها مباحةً مملوكةً مقصودةً ـ لا كتفاحةٍ للشمِّ ، بخلافِ نحوِ كثيرٍ ، كما يجوزُ استئجارُ مسكٍ ورياحينَ للشمِّ ، كذا ذكره الرافعيُّ[1] ، لكن نازع فيه السبكيُّ وغيرُه ؛ لأنَّ هذين القصدُ منهما الشمُّ ، وذاك[2] القصدُ منه الأكلُ ـ قلَّ أو كثر ـ تُضمنُ بالبدلِ[3] ، لا ككلبٍ ، وتُباحُ[4] بالإباحة ، لا كصبي .

وأكثرُ هذه القيودِ تُؤخذُ من كلامه (فلا يصحُّ استئجارُ بيّاعٍ على نحوِ (كلمة) ومعلّمٍ على حروفٍ ؛ من قرآنٍ أو غيره (لا تتعبُ) أي : عادةً فيما يظهرُ (وإن روّجت السلعة) إذ لا قيمةَ لها ؛ ومِن ثَمَّ اختصَّ هذا ببيعٍ مستقرِّ القيمةِ في البلدِ ؛ كالخبزِ ، بخلافِ نحوِ عبدٍ أو ثوبٍ[5] ؛ مما يختلفُ ثمنُه باختلافِ متعاطيه ؛ فيختصُّ بيعُه من البيّاعِ بمزيدِ نفعٍ فيصحُّ استئجارُه عليه[6] .

وحيثُ لم يصحَّ فإن تعب بكثرةِ تردُّدٍ[7] أو كلامٍ فله أجرةُ مثلٍ ، وإلا فلا .

وبَحَثَ فيه الأذرعيُّ بأنَّ الفرضَ أنه استأجره على ما لا تعبَ فيه ، فهو غيرُ معقودٍ عليه ، فيكونُ متبرِّعاً به ، ورُدَّ بأنه لا يتمُّ عادةً إلا بذلك ، فكان كالمعقودِ عليه .

فإنْ لم تكنِ الصورةُ ذلك ؛ كاستأجرتُك على بيعِ هذا بكذا .. صحَّ ، وكيفه

---

(١) الشرح الكبير (٦/٨٩) .
(٢) أي : التفاح .
(٣) قوله : (تضمن بالبدل) خبر رابع لـ(الكون) في قوله : (وكونها مباحة ...) اهـ (ش ٦/١٣٠) .
(٤) عطف على : (تضمن) . (ش : ٦/١٣٠) .
(٥) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(د) و(ص) و(ظ) و(غ) و(ف) والمطبوعات : (وثوب) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠١) .
(٧) وفي (أ) و(خ) و(غ) : (ترداد) .

وكذا دراهمُ ودنانيرُ لِلتَّزيينِ ، وكلبٌ للصَّيدِ في الأصحِّ

وإن أزمنت فسد ، وله أجرةُ المثل

وفي « الإحياء » : يمتنعُ أخذُ طبيبٍ أجرةً على كلمةٍ بدواءٍ ينفردُ به[1] ؛ لعدم المشقةِ[2] ، بخلافِ ماهرٍ عرفَ إزالةَ اعوجاجِ نحوِ سيفٍ بضربةٍ واحدةٍ ، أي : وإنْ لم يكُنْ عليه فيها مشقةٌ ؛ لأنَّ هذه الصناعاتِ تُتعَبُ في تعلُّمِها ليكتسبَ[3] بها ، ويُخفِّفَ عن نفسِه التعبَ .

وخالفه البغويُّ[4] في هذه ، ورجّح الأذرعيُّ الأوَّلَ[5] .

(وكذا دراهم ودنانير للتزيين) أو الوزن بها ، أو نضرب على سِكّتها[6] ومرّ في (الزكاة) خلافٌ في حلِّ التزيين بالنقد[7] والمصوغ ، فعلى التحريم لا يَصِحُّ استئجارُها للتزيينِ بها .

(و) نحوُ (كلب للصيد) أو الحراسة به ، ونحو ذلك لا يصحُّ استئجارُه (في الأصح) لأنَّ منفعةَ التزيين[8] بهما لا تُقصدُ غالباً ، ومِنْ ثَمَّ لم تُضمن غاصبهما

---

(١) إحياء علوم الدين (٣/ ٥٩٠) .

(٢) قوله : (لعدم المشقة) يؤخذ منه [illegible] الأجرة على [illegible] ؛ لأن [illegible] مشقة بالتكلم [illegible] من استعمال [illegible] الأقسام [illegible] ثم إن وقع بعقد صحيح لزم [illegible] ع ش ٥/ ٢٧٠) . وأقره « الشرواني » (٦/ ١٣١) .

(٣) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ر) و(ز) و(س) و(ع) ، (هـ) ، ([illegible]) : (ليكتسب) .

(٤) قوله : (وخالفه) أي : الغزالي (البغوي) إلخ لعل الأولى [illegible] لتقدم البغوي في الطبقة [illegible] وقد يقال [illegible] الغزالي ، فشبه الرجحان بالتقدم الزماني . (ش : ٦/ ١٣١) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٢) . وقوله : (الأول) [illegible] الصنعة في ضربة السيف . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ١٣١) .

(٦) والسِّكَّةُ : حديدةٌ منقوشةٌ تُضربُ عليها النقود . « المعجم الوسيط » (ص ٤٤٠) .

(٧) في (٣/ ٤٤٦) .

(٨) وفي (ت٢) و(ظ) والمطبوعة المكية : (التزيين) .

وكونُ المُؤْجِرِ قادراً على تسليمِهَا ،

أجرتهما ، ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته

ولو لم يقل[1] : للتزيين ونحوه .. لم يصحَّ قطعاً ؛ كما لو كان نحوُ الكلب غير معلَّم .

وأجرى العمرانيُّ الخلاف في استئجار طائرٍ للاستئناس بصوته أو بلونه ، وقطع المتولِّي : بالجواز .

(وكون المؤجر قادراً على تسليمها) أي : المنفعة بتسليم محلِّها حسّاً وشرعاً ، و المستأجر[2] قادراً على تسلُّمها كذلك[3] ، أخذاً مما مرَّ في (البيع) ليتمكَّنَ المستأجرُ منها[4] .

ومن القادر على التسليم المقطع[5] ، فإن أقطع[6] رقبتها .. صحَّت إجارتُه اتفاقاً ، أو منفعتها[7] فكذلك ، كما أفتى به المصنِّفُ ؛ لأنه مستحقٌّ لمنفعته وإن جاز للسلطان الاسترداد ؛ كما أنَّ للزوجة إيجار الصداق قبل الدخول وإن كان متعرضاً لزواله عنها إلى الزوج بانفساخ النكاح[8] .

---

(١) أي : مستأجر . هامش (ك) .

(٢) قوله : (أو المستأجر) عطف على (المؤجر) إلخ . (ش : ٦/ ١٣١) . وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(ص) و(ط) و(ع) و(ف) و(هـ) و(شور) والمطبوعة المكية : (أو المستأجر) .

(٣) أي : حسّاً وشرعاً . (ش : ٦/ ١٣١) .

(٤) أي : المنفعة . (ش : ٦/ ١٣١) . أي : في (٤/ ٣٦١) .

(٥) قوله : (المقطع) وهو من أقطعه الإمام من أرض بيت المال لواحد من المستحقين . كردي .

(٦) قوله : (فإن أقطع) بصيغة الفاعل ، وفاعله : ضمير الإمام المعلوم من المقام ، أو بصيغة المفعول ، ونائب فاعله . قوله : (رقبتها) . (ش : ٦/ ١٣٢) .

(٧) عطف على (رقبتها) وضميرهما للمقطع المراد به : الأرض التي أقطعها الإمام ، على ما مرَّ عن الكردي ، أو تلك الأرض المعلومة من المقام ، كما هو المناسب لقوله : (ومن القادر ...) إلخ . (ش : ٦/ ١٣٢) .

(٨) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٨١) .

فلا يصحُّ استئجارُ آبقٍ ومغصوبٍ

لكن خالفه علماءُ عصره محتجين؛ بأنه لم يملك المنفعة، بل أن ينتفع، فهو كالمستعير، والزوجةُ ملكتْ ملكاً تاماً.

قال الزركشيُّ: والحقُّ: أنَّ الإمام إذا أذن له في الإيجار، أو جرى به عرفٌ عامٌّ؛ كديار مصر.. صحَّ، وإلاَّ.. فلا. انتهى، وبه يُعْلَمُ: أنه معتمدٌ[1]؛ لعدم ملكه المنفعة، ويُوجَّهُ صحَّةُ إيجاره مع ذلك[2] في الأخيرة[3] بأن اطراد العرف بذلك مُنزَّلٌ منزلة الإذن من الإمام، وحينئذٍ فقد يُجْمَعُ بما قاله بين الكلامين[4].

(فلا يصح استئجار) أبنية منى؛ لعجز مالكها عن تسليمها شرعاً؛ لأنها مستحقَّةُ الإزالة فوراً، وكذا يُقالُ في كلِّ بناءٍ كذلك؛ كالأبنية التي في حريم النيل مثلاً، ولا مَنْ نُذِرَ عتقُه أو شُرِط في بيعه[5].

ولا استئجارُ (آبقٍ ومغصوبٍ) لغير مَنْ هو بيده، ولا يقدرُ هو[6] أو المؤجرُ على انتزاعه عقبَ العقد؛ أي: قبل مضيِّ مدَّةٍ لها أجرةٌ مثلاً[7]؛ أخذاً ممَّا يأتي

---

(١) قوله: (وبه يعلم) أي: بقول الزركشي (أنه) أي: خلاف العلماء المعاصرين هو المعتمد. كردي. قال الشرواني (٦/١٣٢): (وهذا مبني على [illegible] المعتمد، [illegible] ولام الجر للتعليل، ويظهر أنه [illegible] والمعنى: أن [illegible] الزركشي معتمد لما قاله العلماء؛ من أن المستحق لم يملك المنفعة [illegible]).

(٢) و(ذا) في: (مع ذلك) إشارة إلى قوله: (لعدم ملكه [illegible]) [illegible] كردي.

(٣) وقوله: (في الأخيرة) إشارة إلى قوله: (أو جرى [illegible]) إلى آخره. كردي.

(٤) وقوله: (بين الكلامين) أراد بهما إفتاء المصنف وخلاف العلماء. اهـ كردي. عبارة الشرواني (٦/١٣٢): (أي: كلام المصنف بالصحة، وكلام معاصريه بالبطلان).

(٥) أي: لا يصح استئجار العبد المنذور عتقه أو المشروط عتقه على المشتري. مغني المحتاج (٣/٤٤٧).

(٦) أي: الغير. (ش: ٦/١٣٣).

(٧) قوله: (لها أجرة)، وفي بعض النسخ: (لها أجرة مثلاً) بزيادة (مثلاً)، ولعله بكسر [illegible] مسكون، مؤخر عن مقدم. عبارة «النهاية»: (مدة لمثلها أجرة). اهـ (ش: =

وأعمى للحفظ ، وأرضٍ للزراعة لا ماء لها دائمٌ ، ولا يكفيها المطرُ المعتادُ ،

في التفريغ من نحو الأمتعة ، وذلك كيفهما[1] .

وألحق الجلالُ البلقينيُّ بذلك[2] ما لو ثبت أنَّ الدار مسكنُ الجنِّ وأنهم يُؤذُون الساكن برجمٍ أو نحوه ، وهو ظاهرٌ[3] إن تعذَّر دفعهم ، وعليه فطروُّ ذلك بعدَ الإجارةِ كطروِّ الغصبِ بعدَها .

(و) لا استئجارُ (أعمى للحفظ) بالنظر ، وأخرس للتعليم إجارةَ عينٍ[4] ؛ لاستحالته ، بخلافِ الحفظ بنحوِ يدٍ ، وإجارةِ الذمة مطلقاً[5] .

(و) لا استئجارُ (أرضٍ للزراعة) أو مطلقاً ، والزراعةُ فيها متوقَّعةٌ (لا ماء لها دائم ، ولا يكفيها المطر المعتاد) أو نحوُه ؛ كنداوةٍ أو ماءِ ثلجٍ ؛ لعدم القدرة على منفعتها حينئذٍ ، واحتمالُ نحوِ سيلٍ نادرٍ لا يُؤثِّرُ .

نعم ؛ إن قال مُكْرٍ ـ ولو قبلَ العقدِ فيما يظهرُ ؛ إذ لا ضررَ عليه[6] ؛ لأنه إن لم يفِ له به.. تخيَّر في فسخِ العقد ـ أنا أحفِرُ لك بئراً تسقيها[7] منه ، أو أسوقُ الماءَ إليها من موضعٍ آخر.. صحَّتْ ؛ أي : إن كان قبل مضيِّ مدةٍ ـ من وقت الانتفاع بها ـ لها أجرةٌ .

وخَرَجَ بـ(الزراعة)[8] استئجارُها لما شاء أو لغير الزراعة.. فيصحُّ ، وكذا

= ٦/ ١٣٣) . وفي (ب) و(ث) و(ج) و(ص) و(ع) و([illegible]) والمطبوعة المكية (مثلاً) غير موجود .

(١) في (ص : ٢٨٠) ، (ص : ٣٣٣) .

(٢) أي : المذكور من الأرض المغصوبة . (ش : ٦/ ١٣٣) .

(٣) أي : الإلحاق . (ش : ٦/ ١٣٣) .

(٤) أي : فيهما . (سم : ٦/ ١٣٣) .

(٥) أي : للحفظ والتعليم وغيرهما . (ش : ٦/ ١٣٣) .

(٦) أي : المستأجر ، وكذا ضمير قوله : (له) ، وقوله : (تخيَّر) . (ش : ٦/ ١٣٣) .

(٧) وفي (ث) و(ح) و(د) و(ر) و(ص) والمطبوعات : (تسقيه) .

(٨) وفي (ص) والمطبوعة المصرية والمكية : (بـ للزراعة) .

وبجوزُ إنْ كان لها ماءٌ دائمٌ ،

لها وشَرَطَ[1] أن لا ماء لها ؛ على ما صرَّح به الجوريُّ ، مخالفٌ لإطلاقهم البطلان .

وبَحَثَ السبكيُّ[2] أنه إن أمكنَ إحداثُ ماءٍ لها بنحوِ حفرِ بئرٍ ولو بكلفةٍ .. صحَّ ، وإلا .. فلا ، وفيه نظرٌ ؛ لما مرَّ في (البيع) أنَّ القدرةَ على التسليمِ أو التسلُّمِ بكلفةٍ لها وقعٌ .. لا أثرَ لها[3] ، فليُحمَلْ قوله : (بكلفة) على ما إذا لم يكنْ لها وقعٌ ، ولم يكنْ لمدةِ التعطيلِ أجرةٌ .

(ويجوز) إيجارُها (إن كان لها ماء دائم) من نحوِ عينٍ أو نهرٍ ؛ لسهولةِ الزراعةِ حينئذٍ .

ثمَّ إن شُرِطَ أو اعتُيدَ[4] في شربها دخولٌ[5] أو عدمُه .. عُمِلَ به ، وإلا .. لم يدخُلْ ؛ لأنَّ اللفظَ لم يشمَلْه ، ومع دخوله لا يملكُ المستأجرُ الماءَ[6] ، بل يسقي به على ملكِ المؤجرِ ؛ كما رجَّحه السبكيُّ .

وبَحَثَ ابنُ الرفعةِ أنَّ استئجارَ الحمَّامِ كاستئجارِ الأرضِ للزراعة

---

(١) قوله : (وكذا لها وشرط) أي : وكذا يصح للزراعة مع شرط أن لا ماء لها [illegible] منصوبٌ على أنه مفعولٌ معه . كردي .

(٢) وقوله : (وبحث السبكي) أي : بحث مع الجوري . كردي . [illegible] (٦ / ١٣٣) (أي : في مسألة المتن) .

(٣) في (٤/ ٣٦٢)

(٤) قوله : (ثم إن شرط أو اعتيد) حاصله : ما في « شرح الروض » من أنه إذا استأجر أرضاً [illegible] ولها شربٌ معلومٌ .. لم يدخل شربها في العقد إلا بشرط أو عرف مطرد ، فإن اضطرب العرف فيه ؛ بأن كانت تُكرى وحدها تارةً ومع الشرب أخرى ، أو استثنى الشرب .. لم يصح العقد ؛ للاضطراب في الأول وكما لو استثنى ممرَّ الدار في بيعها في الثاني ، إلا إن وجد شرباً غيره .. فيصحُّ مع الاضطراب والاستثناء ؛ لزوال المانع بالاعتناء عن شربها ، والشِّرْب بكسر الشين : هو النصيب من الماء . كردي .

(٥) أي : دخول الشرب أو خروجه في الأرض المأجرة . (ش : ٦/ ١٣٤) .

(٦) أي : فلو فضل منه شيء عن السقي .. كان للمؤجر ؛ لبقائه على ملكه . (ع ش : ٥/ ٢٧١) .

وكذا إن كفاها المطرُ المُعتادُ أو ماءُ الثُّلوجِ المُجتمعة ، والغالبُ حصولُها في الأصحِّ

(وكذا) يجوزُ إيجارُها (إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة ، والغالب حصولها في الأصح) لأنَّ الظاهر حصولُ الماء حينئذٍ

ويجوزُ استئجارُ أراضي نحو البصرة ومصرَ للزراعة بعد انحسار الماء[1] إن كان يكفيها النيل ، وقبل انحساره إن رُجي وقتها عادةً[2] ، وقبل أن يغمُرها إن وثق به ؛ كالمدِّ بالبصرة[3] ، وكالتي[4] تروى من زيادة النيل الغالبة ؛ كخمسة عشرَ[5] ذراعاً فأقلَّ .

وألحَقَ بها[6] السبكيُّ ستة عشر وسبعة عشر ؛ لغلبة حصولهما ، ولكن تطرُّقُ الاحتمال للأولى قليلٌ ، وللثانية[7] كثيرٌ ، ويظهرُ أنَّ ثمانية عشر كذلك[8] ؛ لغلبة حصولها أيضاً ؛ كما هو مشاهدٌ

ولو أجرها مقيلاً ومراحاً وللزراعة لم تصحَّ ، إلا إن بيَّن عين ما لكلٍّ[9] ، ومن ثمَّ قال القفّالُ : لو آجره ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصحَّ ،

---

(١) قوله : (بعد انحسار الماء) متعلق بـ (الاستئجار) . (ش : ٦/١٣٤) . اهـ كردي (أي : المكثاة) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (بعد انحسار الماء عنها) .

(٢) أي : رجي الانحسار وقت الزراعة عادةً ، فقوله : (وقتها) متعلق بمصدر الانحسار ، وقوله : (عادة) بمصدر الزراعة ، على الشذوذ ؛ كما مر غير مرة . (ش : ٦/١٣٤ـ١٣٥) .

(٣) قوله : (كالمد بالبصرة) المدُّ : ارتفاع النهر . كردي .

(٤) عطف على : (المد) . (ش : ٦/١٣٥) .

(٥) مثال الزيادة الغالبة . (ش : ٦/١٣٥) .

(٦) أي : بالخمسة عشر ذراعاً . (ش : ٦/١٣٥) .

(٧) قوله : (تطرق الاحتمال) أي : احتمال عدم الحصول ، وقوله : (للأولى) أي : للستة عشر ، وقوله : (للثانية) أي : للسبعة عشر . (ش : ٦/١٣٥) .

(٨) أي : كخمسة عشر ذراعاً في الصحة . (ش : ٦/١٣٥) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٣) ، وراجع « الشرواني » (٦/١٣٥) .

والامتناعُ الشرعيُّ كالحسيِّ ، فلا يصحُّ استئجارٌ لقلعِ سنٍّ صحيحةٍ ،

إلا إن بيّن عين كلٍّ منهما .

(والامتناع) للتسليم (الشرعي كالحسي) السابق (فلا يصح استئجار لقلع) أو قطع ما يحرمُ قلعُه أو قطعُه ؛ من نحو (سن صحيحة) وعضوٍ سليمٍ ولو من غير آدميٍّ ؛ للعجز عنه شرعاً ، بخلافه لنحو قودٍ[1] أو علةٍ صعب معها الألم عادةً ، وقال الخبراءُ[2] : إن القلع أو القطع يُزيلُه ؛ نظير ما يأتي في السلعة[3] .

ولو صحَّ نحوُ السنِّ ، لكن انصبّتْ تحته مادةٌ من نحو نزلةٍ[4] وقالوا : لا تزول إلا بقلعه .. جاز ؛ كما بحثه الأذرعيُّ ؛ للضرورة . واستشكل الأذرعيُّ[5] صحّتَها[6] لنحو الفصدِ ، دون نحو كلمةِ البيّاع ، وأجاب غيرُه بأنَّ هذا في معنى إصلاحِ عوجِ السيفِ بضربةٍ لا تُتعِبُ ، وأقولُ : من فيه تعبٌ تتميز بالعرف وحسن ضربه .

وتنفسخُ الإجارةُ لقلعِ سنٍّ عليلةٍ بسكونِ الألمِ ؛ لتعذّرِ القلعِ[7] .

ولا يُجبرُ عليه مستأجرٌ أباه[8] ، لكنْ عليه للأجيرِ أجرتُه[9] إن سلّم نفسه

---

(١) أي : بخلاف قلع أو قطع نحو سن صحيحة ... لنحو قود ، فيصح الاستئجار له ؛ لأن الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود جائز . (ش : ٦/ ١٣٥) .

(٢) في (أ) و(ر) : (أهل الخبرة) ، وفي « الشرواني » (٦/ ١٣٦) : « قوله : (الخبراء) أي : الخبيرون » .

(٣) في (٩/ ٣٩٥-٣٩٦) .

(٤) والنزلة : كالزكام ، يقال : به نزلة . « مختار الصحاح » (ص ٤٤١) .

(٥) قوله : (واستشكل) أي : الأذرعي . (ش : ٦/ ١٣٦) ، وفي (ب) و(د) و(س) و(ف) والمطبوعة المكية : (الأذرعي) غير موجود .

(٦) أي : الإجارة . (ش : ٦/ ١٣٦) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٤) ، وانظر « مغني المحتاج » (٣/ ٤٤٩) ... الشارح ابن حجر رحمه الله في هذه المسألة ، كما في « الشرواني » (٦/ ١٣٦) .

(٨) قوله : (ولا يجبر عليه مستأجر أباه) أي : وإن لم تبرأ السن ... من نفسه لم يجبر عليه . كردي .

(٩) وقوله : (لكن عليه للأجير أجرته ...) إلخ حاصله ما في « الروض » و« شرحه » ... وغيره =

وَلاَ حَائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ ، وَكذا مَنْكُوحَةٌ لِرضاعٍ أَوْ غيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ على الأَصَحِّ .

ومُضِيِّ زمنِ إمكانِ القلعِ .

(ولا) استئجارُ (حائضٍ) أو نفساءَ مسلمةٍ (لخدمة مسجد) أو تعليمِ قرآنٍ إجارةَ عينٍ وإن أمنتِ التلويثَ ؛ لاقتضاءِ الخدمةِ المكثَ ، وهي ممنوعةٌ منه ، بخلافِ الذميَّةِ على ما مرَّ[1] ، وطروُّ نحوِ الحيضِ يفسخُ العقدَ ؛ كما يأتي[2] .

(وكذا) حرَّةٌ (منكوحةٌ لرضاعٍ أو غيرِه) مما لا يُؤدِّي إلى خلوةٍ محرَّمةٍ ، فلا يجوزُ استئجارُها إجارةَ عينٍ (بغير إذن الزوج ، على الأصح) لاستغراقِ أوقاتِها بحقِّه .

ومنه يُؤخَذُ[3] ترجيحُ ما بحثَه الأذرعيُّ : أنه لو كان غائباً أو طفلاً ، فأجرتْ نفسَها لعملٍ ينقضي قبلَ قدومِه أو تأهُّلِه[4] للتمتعِ .. جازَ ، وتعليلُ الرافعيِّ له : بأنَّ منافعَها مستحقةٌ له بعقدِ النكاحِ .. مردودٌ ؛ بأنه لا يستحقُّها ، بل يستحقُّ أن ينتفعَ ، وهو متعذِّرٌ منه .

أمَّا الأمةُ .. فلسيدِها إيجارُها الوقتَ الذي لا يجبُ تسليمُها للزوجِ فيه بغيرِ إذنِه .

---

* ويستحقُّ الأجيرُ الأجرةَ ؛ أي : يملكُها بتسليمِ نفسِه ، ومضيِّ مدةِ إمكانِ العملِ ؛ لأنَّ المنافعَ تلفتْ تحتَ يدِه ، فيكونُ غيرَ مستعملةٍ حتى لو تعطَّلتْ تلك السنُّ أو برئتْ .. ردَّ الأجيرُ الأجرةَ ؛ لانفساخِ (الإجارة) . كردي .

(١) قوله : (بخلاف الذمية على ما مر) أي : (في الصلاة) يعني : أنَّ الذمية لا تمنع من دخول المسجد ؛ لجواز تمكينها من المكث فيه إذا أمنت التلويث على الصحيح ؛ كما سبق بكلام كردي أي : في (باب الحدث) اهـ رشيدي (ش : ٦/ ١٣٧) .

(٢) في (ص: ٣١٠ـ٣١١).

(٣) أي : من التعليل . (ش : ٦/ ١٣٧) .

(٤) وفي المطبوعة المصرية : (وتأهله) .

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ، كَأَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا .

وأمّا مع إذنه فيصحّ[1]

وليس للمستأجرِ منعُه[2] من وطء المرضعة ؛ خوف الحبل وانقطاع اللبن ، كما في « الروضةِ »[3] ، وعن الأصحاب : يمنعُ ؛ كمنع الراهن من وطء المرهونةِ .

ويُفرَّقُ بأنَّ الراهنَ هو الذي حجر على نفسه بتعاطيه لعقد الرهن ، بخلاف الزوجِ ، وإذنُه ليس كتعاطي العقد ؛ كما هو ظاهرٌ .

وله استئجارُ زوجتِه لإرضاعِ ولدِه منها أو مِنْ غيرها .

وأفتى السبكيُّ بمنعِ استئجارِ العكامين[4] للحجِّ ، والأوجهُ خلافُه ؛ إذ لا مزاحمةَ[5] بينَ الحجِّ والعكمِ ؛ لأنه[6] لا يستغرقُ الأزمنة .

(ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة ، كألزمت ذمتك الحمل إلى مكة أول شهر كذا) لأنها دينٌ ؛ إذ هي سلمٌ ؛ كما مرّ[7] ، ومن ثَمّ يأتي في تأجيلها ما مَرَّ ثَمَّ[8] .

---

(١) قوله : (أما مع إذنه ...) إلخ محترز قول المصنف : (بغير إذن الزوج) ... [illegible] (ش : ٦/١٣٧) .

(٢) أي : الزوج . هامش (ك) .

(٣) روضة الطالبين (٤/٢٦١) .

(٤) قوله : (العكامين) يقال لأجير الحجاج عكام ؛ لأنه من يعكم ... [illegible] الرحل . كردي .

(٥) وقوله : (لا مزاحمة) أي : لا منافاة ؛ إذ يمكن أن يأتي بأعمال الحج من غير إخلال بالعمل الأول . كردي .

(٦) وضمير (لأنه) يرجع إلى العكم . كردي .

(٧) قوله : (إذ هي) أي : إجارة الذمة (سلم ، كما مر) أي : في شرح قوله : (وفي إجارة الذمة تسليم الأجرة) . كردي .

(٨) وقوله : (ما مر ثم) أي : في (الإجارة) من أنه يمتنع تأجيل الأجرة . كردي .

ولا تَجُوزُ إجارةُ عينٍ لمنفعةٍ مُستقبَلةٍ ،

وكأنَّ مرادَ المتنِ بأوّلِ الشهرِ هنا مستهلُّه[1] ؛ لما مرَّ ثمَّ[2] أنَّ التأجيلَ به[3] باطلٌ ؛ لوقوعه على جميع نصفِ الشهرِ الأوّلِ[4]

(ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة) بأن صرّح في العقدِ بذلك ، أو اقتضاه الحالُ ؛ كإجارة هذه سنةً مستقبلةً ، أو سنةً أوّلُها من غدٍ ، وكذا إن قالَ : أوّلُها أمسِ ، وكإجارة أرضٍ مزروعةٍ لا يتأتّى تفريغُها قبل مضيّ مدّةٍ لها أجرةٌ

وذلك[5] كما لو باعه عيناً على أن يُسلِّمها له بعد ساعةٍ ، بخلاف إجارة الذمّةِ ؛ كما مرَّ[6]

ولو قال ـ وقد عقد آخرَ النهارِ ـ : أوّلُها يومُ تاريخِه[7] .. لم يضُرَّ ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ لأنَّ القرينةَ ظاهرةٌ في أنَّ المرادَ باليومِ الوقتُ ، أو في التعبير باليوم عن بعضِه ، وكلٌّ منهما سائغٌ شائعٌ .

ولو قالا[8] بقسطين متساويين في السنة ، فإن أراد النصف في أوّلٍ[9] أو آخرٍ

---

(١) قوله : (مستهله) أي : غرّته . كردي

(٢) قوله : (لما مر ثم) في (السلم) . كردي

(٣) قوله : (أن التأجيل به) أي : بأول الشهر . كردي

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٥) .

(٥) أي : عدم الجواز الذي في المتن . (ش : ٦/١٣٨) .

(٦) أي : في المتن آنفاً . (ش : ٦/١٣٨) .

(٧) قوله : (أولها يوم تاريخه) أي : أول السنة يوم زمان العقد ، فالضمير الأول يرجع إلى (سنة) في قوله : (أو سنة أولها من غد) ، والثاني إلى (العقد) في قوله : (وقد عقد آخر النهار) ، والتاريخ : الزمان . كردي

(٨) وفي (خ) و(ث) و(ع) و(ص) : (قال) .

(٩) قوله : (فإن أراد النصف في أول ...) إلخ ؛ أي : النصف في الأول ... إلى آخره ، بجعل (في) متعلقاً بـ(أراد) بتضمين معنى (اتفق) كما يدل عليه قوله الآتي : (وإلا حمل ... إلى آخره) ، وأول النصف الأول وقت العقد ؛ كما هو ظاهر ، وآخره تمام ستة أشهر ، وهو أول النصف الثاني وآخره تمام ستة أشهر أخرى . كردي

. . .

نصفها الأوّلِ ، والنصفَ في أوّلِ أو آخرِ نصفها الثاني .. صحّ ؛ كما هو ظاهرٌ أيضاً ؛ لاستغراقهما السنةَ[1] حينئذٍ ، مع احتمال اللفظ له ، وإن احتملا[2] .. بطلَ ؛ للجهلِ به[3] ؛ إذ يَصْدُقُ تساويهما بثلاثةِ أشهرٍ ، وثلاثةِ أشهرٍ مثلاً من السنةِ ، وذلك مجهولٌ[4] .

ويُسْتَثْنَى من المنع في المستقبلة مسائلُ ؛ منها : ما لو آجره ليلاً لما يعمل نهاراً وأطلقَ[5] ؛ نظيرَ ما مرَّ[6] في إجارة أرضٍ للزراعة عقبَ الريّ .

وإجارةُ عينِ الشخصِ[7] للحجّ عند خروج قافلة بلده أو تهيئه للخروج ولو قبل أشهره إذا لم يتأتَّ الإتيانُ به من بلد العقد إلا بالسير في ذلك الوقت ، وفي أشهره[8] قبلَ الميقاتِ ليُحْرِمَ منه .

وإجارةُ دارٍ ببلدٍ غيرِ بلدِ العاقدَيْنِ ، ودارٍ مشغولةٍ بأمتعةٍ ، وأرضٍ مزروعةٍ يتأتّى تفريغُها[9] قبل مضيِّ مدّةٍ لها أجرةٌ .

---

(١) قوله : (لاستغراقهما السنة) أي : السنة المذكورة في العقد ، ومن ذلك [illegible] المدة لا غير ، ويؤخذ من العلة : أنهما لو أرادا شهراً وشهراً أو شهرين وشهرين [illegible] غير الاستغراق .. بطل ؛ لأن اللفظ وإن احتمله لكن الاستغراق به يحصل . كردي .

(٢) قوله : (وإن احتملا) أي : في الإرادة الأول أو الآخر . كردي .

(٣) وقوله : (للجهل به) أي : بالتساوي في التشطير . كردي .

(٤) قوله : (وذلك مجهول) يعني : أن اللفظ في ذاته مبهمٌ فلا بد [illegible] وهي إرادة النصفين لا غير . كردي .

(٥) وفي (غ) و(د) و(ر) و(س) : (أو أطلق) .

(٦) قوله : (نظير ما مر) قبيل قوله : (والامتناع بالشرع كالحسي) . كردي .

(٧) قوله : (وإجارة عين الشخص ...) إلخ عطف على : (ما لو آجره ليلاً ...) إلخ . ع ش . (ش : ٦/١٣٨) .

(٨) عطف على : (عند خروج ...) إلخ . (ش : ٦/١٣٨) .

(٩) وفي (ب) و(ت) و(ب٢) و(ث) و(ج) و(س) و(ص) و(ط) و(خ) و(ف) و(ثعور) والمطبوعات : (تفريغهما) .

فلو آجر السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها.. جاز في الأصح

ومنها: قوله: (فلو آجر السنة الثانية لمستأجر الأولى) أو مستحقها بعده بوصية أو عدة بالأشهر (قبل انقضائها.. جاز في الأصح) لاتصال المدتين.

واحتمال طروّ عدمه[1] بطروّ مقتضٍ لانفساخ الأولى.. لا نظر إليه؛ لأن الأصل عدمه، فإن وُجد ذلك[2].. لم يقدح في الثاني[3]، كما صرح به في « العزيز »[4].

وللمؤجر حينئذ إيجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

وقضية المتن: أن مستأجر الأولى لو آجرها من غيره.. صحت إجارة الثانية له[6]؛ لما بينهما[7] من المعاقدة، لا للمستأجر منه[8]؛ إذ لا معاقدة بينهما وإن وجد اتصال المدتين.

ومن ثم[9] لو باعها المالك.. لم يكن للمشتري منه إيجارها من مستأجر الأولى.

وبذلك كله أفتى القفال، بل قال: إن الوارث لا يقوم مقام المورث في

---

(١) قوله: (عدمه) أي: عدم الاتصال. كردي.
(٢) أي: الانفساخ. (ش: ٦/١٣٩).
(٣) أي: في صحة العقد الثاني. (ع ش: ٥/ ٢٧٧).
(٤) الشرح الكبير (٦/٩٦).
(٥) وقوله: (لأن...) إلخ علة لقوله: (لم يقدح). كردي.
(٦) قوله: (صحت إجارة الثانية له) أي: صحت من المالك لمستأجر السنة الأولى؛ بأن آجر زيد داره من عمرو سنة، وعمرو من بكر تلك السنة، فيصح إيجار زيد سنة بعدها من عمرو، لا من بكر. كردي.
(٧) وقوله: (بينهما) أي: بين المالك ومستأجر السنة الأولى. كردي.
(٨) قوله: (لا للمستأجر منه) أي: لا الذي استأجر من مستأجر الأولى، وهو بكر في مثالنا. كردي.
(٩) أي: لأجل انتفاء المعاقدة. (ش: ٦/١٣٩).

وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقَبِ فِي الْأَصَحِّ، وَهُوَ: أَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً رَجُلاً لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ.

ذلك؛ نظراً لما ذكره من اتحاد المعاقدة بينهما.

وعكس ذلك القاضي والبغوي فقالا: يجوز - حتى للوارث - إيجارها ممن هي في يده، مدةً تلي مدته، دون من خرجت عنه.

قال السبكي: وكلام الرافعي يشبه أن يكون مائلاً إليه، لكن الأول أغوصُ(1) انتهى، والثاني(2) هو المعتمد.

وقضيةُ المتنِ أيضاً: أنه لو قال: أجرتكها سنة، فإذا انقضت فقد أجرتكها سنةً أخرى.. لم يصح؛ لأنه لم يتصل إيجارُ الثانية، مع كونه مستأجراً للأولى، بل مع انقضائها. وعجيبٌ إيرادُ بعضهم لهذه على المتن.

ومنها(3): قوله: (ويجوز كراء العُقَب) بضمٍّ ففتح - جمعُ عُقبةٍ - أي: نوبةٍ؛ لأن كلاً يعقُبُ صاحبه، وفي حديث البيهقي: «من مشى عن راحلته عُقْبةً.. فكأنما أعتق رقبةً»(4)، وفسروها(5) بستة أميال، ولعله وضعها بعد، ولا يتقيدُ من هنا بذلك (في الأصح)

خرجَ بإجارة العقب التي الكلامُ فيها: إجارةُ مدةٍ، فيصح اتفاقاً؛ لما مرَّ(6) أنَّ التأجيل فيها جائزٌ.

(وهو: أن يؤجِّر دابةً رجلاً ليركبها بعض الطريق) ويمشي بعضه، أو

---

(1) قوله: (مائلاً إليه) أي: إلى قول القاضي والبغوي (لكن الأول) أي: [illegible] قوله: (أغوص) أي: أقوى. كردي.

(2) وقوله: (والثاني) أي: قول القاضي والبغوي. كردي.

(3) أي: من المستثنيات. (ش: ٦/١٤٠).

(4) شعب الإيمان (٧٥٣٤) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(5) أي: العقبة. (ع ش: ٥/٢٧٨).

(6) قوله: (لما مر) وهو قول المصنف: (ويجوز تأجيل المنفعة). كردي.

أو رجلين ليركب هذا أياماً وذا أياماً ويبين البعضين ، ثم يقتسمان

يركبه[1] المالك تناوباً (أو) يؤجرها (رجلين ليركب هذا أياماً وذا أياماً) تناوباً .

ومن ذلك : آجرتك نصفها لمحل كذا ، أو كلها لتركبها نصف طريق فيصح ؛ كبيع المشاع .

(ويبين البعضين) في الصورتين ؛ كنصف أو ربع ، ما لم تكن هناك عادة معروفة مضبوطة بالزمن أو المسافة ؛ كيوم ويوم ، أو فرسخ وفرسخ ، وإلا .. حمل عليها

والمحسوب في الزمن زمن السير ، لا زمن النزول لنحو استراحة أو علف

(ثم) بعد صحة الإجارة (يقتسمان) البعضين بالتراضي ، فإن تنازعا في البادئ .. أقرع ، وذلك لملكهما المنفعة معاً ، ويغتفر التأخير الواقع لضرورة القسمة .

نعم ؛ شرط الأولى[2] أن يتقدم ركوب المستأجر[3] ، وإلا .. لم تصح ؛ لتعلقها بالمستقبل

والقن كالدابة ، واغتفر فيهما ذلك[4] دون نظيره في نحو دار وثوب[5] ؛ لإطاقتهما[6] دوام العمل .

---

(١) قوله : (أو يركبه) فيه حذف وإيصال ، والأصل : (أو يركب فيه) أي : بعضها . (ع ش : ٦/ ١٤٠)

(٢) قوله : (نعم ؛ شرط الأولى) وهو قول المتن : (أن يؤجر دابة رجلاً ...) إلى آخره . كردي .

(٣) وقوله : (أن يتقدم ركوب المستأجر) أي : يتقدم ركوبه على مشيه أو على ركوب المالك . كردي .

(٤) قوله : (واغتفر فيهما ذلك) أي : العمل بعض المدة دون بعض يجوز في إجارة العبد والدابة ، ولا يجوز نظير ذلك في نحو دار وثوب ، فلو آجرهما لينتفع ليلاً لا نهاراً ، أو بالعكس .. لم يصح ؛ لأن زمن الانتفاع غير متصل فتكون إجارة زمن مستقبل ، بخلاف الدابة والعبد فإنهما لا يطيقان العمل فاغتفر لهما ذلك . كردي .

(٥) في (ب) و(ث) و(ج) و(ح) و(س) و(ض) و(ع) و(هـ) و(شعور) : (أو ثوب) .

(٦) قوله : (لإطاقتهما) لعل صوابه : (لعدم إطاقتهما) كما هو في « النهاية » و« المغني » .

وقضيةُ قوله : (أيّاماً) : جوازُ جعل النوبة ثلاثة أيام فأكثر ، كأن يتفقا على ذلك وإن خالفَ العادةَ أو ما اتفقا[1] عليه في العقد ، وهو كذلك[2] ما لم يضر بالبهيمة ـ وعليه[3] يُحمَلُ كلامُ « الروضة »[4] وغيرها ـ أو بالماشي

وفي توجيه النصِّ[5] المنعَ عند طلبِ أحدهما الثلاث ما نُوقِش ذلك ، فإنه قال[6] : لأنَّ ذلك[7] إضرارٌ بالماشي والمركوب ؛ لأنه إذا ركب وهو غير تعب .. خفَّ على المركوبِ ، وإذا ركب بعد كلالٍ وتعبٍ .. وقع على المركوب كالميت[8] . انتهى

ويُؤخَذُ منه[9] .. أنه لا بدَّ من رضا مالكِ الدابة بذلك ، أخذاً من قوله : لا يَجُوزُ النومُ على الدابةِ في غير وقته ؛ لأن النائم يثقُلُ ، وإنه لو مات المحمولُ .. لم يُجبَرْ مالكُ الدابةِ على حمله ؛ على ما يأتي[10]

ولو استأجَرَاها ولم يتعرّضا للتعاقب ، فإن احتملتهما .. ركباها معاً ، وإلا .. تهايآ ، فإن تنازعا فيمن يبدأُ .. أُقرِعَ .

---

* « الروض » . (ش : ٦/١٤١) بتصرف .

(1) عطف على : (العادة) . (ش : ٦/١٤١) .

(2) قوله : (وهو) أي : الجواز الذي اقتضاه قوله : (أياماً) (كذلك ... [illegible]
(٦/١٤١)

(3) أي : المضرور . (ش : ٦/١٤١)

(4) أي : بعدم الجواز . (ش : ٦/١٤١) وراجع « روضة الطالبين » (٤/ ٢٥٩) .

(5) من إضافة المصدر إلى فاعله ، وقوله : (المنع) مفعوله . (ش : ٦/١٤١) .

(6) أي : الشافعي رضي الله تعالى عنه . (ش : ٦/١٤١)

(7) أي : الركوب ثلاثة أيام والمشي ثلاثة أيام . (ش : ٦/١٤١) وفي بعض [illegible]
وفي (د) : (بأن) بدل : (لأن) .

(8) الأم (٥/٦٨) .

(9) أي : من التوجيه . (ش : ٦/١٤١) .

(10) قوله : (على ما يأتي) قبيل قوله : (ولو اكترى جمالاً) . كردي

فصل

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً ،

(فصل)

في بقية شروط المنفعة وما تقدر به

وفي شروط الدابة المكتراة ومحمولها

(يشترط كون) المعقود عليه[1] معلوم العين في إجارة العين ، والصفة في إجارة الذمة ، وكونُ (المنفعة معلومةً) بالتقدير الآتي ، كالبيع في الكل[2] ، لكنْ مشاهدةُ محلِّ المنفعة لا تُغني عن تقديرها .

وإنما أغنَتْ مشاهدةُ العين في البيع[3] عن معرفة قدره ؛ لأنها تحيط به ، ولا كذلك المنفعةُ ؛ لأنها أمرٌ اعتباريٌّ يتعلَّقُ بالاستعمال .

فعُلِمَ : أنه يُشترطُ تحديدُ جهات العقار[4] ، وأنه لا تصحُّ إجارةُ أحد عبديه ، وغائبٍ[5] ، ومدةٍ مجهولةٍ ، أو عملٍ كذلك .

وفيما له منفعةٌ واحدةٌ ؛ كالبساط . يُحملُ الإطلاقُ عليها ، وغيره لا بد من بيانها .

---

(١) وفي المطبوعة المصرية : (عليه) غير موجود .

(٢) فصل . قوله : (كالبيع في الكل) أي : في علم العين والصفة والقدر . كردي .

(٣) في (ت) و(ب٢) و(ح) و(ص) والمطبوعة المكية : (المبيع) بدل (العين) ، وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ح) و(د) و(س) و(ع) و(ف) و(هـ) و(ثمور) : (في المبيع) بدل (في البيع) .

(٤) قوله : (يشترط تحديد جهات العقار) أي : في إجارته كما يشترط ذلك في بيعه ، [illegible] على ما يأتي . كردي .

(٥) أي : في إجارة العين ، فمراده بـ(الغائب) : غير المرئي ، كما هو ظاهرٌ . ([illegible] ٥/٢٧٩) .

ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارٍ

نعم ؛ يَجُوزُ دخولُ الحمامِ بأجرةٍ إجماعاً ، مع الجهلِ بقدرِ المكثِ وغيرِه ، لكنَّ الأجرةَ في مقابلةِ الآلاتِ لا الماءِ ، فعليه ما يُسكَبُ به الماءُ غيرُ مضمونٍ على الداخلِ ، وثيابُه غيرُ مضمونةٍ على الحمامِيِّ ما لم يستحفظْه عليها ويُجبْه[1] لذلك ولو بالإشارةِ برأسِه ؛ كما يُعلَمُ ممّا يأتي في (الوديعةِ)[2] .

ولا يَجِبُ بيانُ ما يُستَأجرُ له في الدارِ ؛ لقربِ التفاوتِ بين السكنى ووضعِ المتاعِ ، ومِنْ ثَمَّ حُمِلَ العقدُ على المعهودِ في مثلِها من سكنيها ، ولم تُشترطْ معرفةُ عددِ من يَسْكُنُ ؛ اكتفاءً بما اعْتِيدَ في مثلِها .

(ثم) إذا وُجِدتِ الشروطُ في المنفعةِ (تارةً تقدر) المنفعةُ (بزمانٍ) فقط ، وضابطُه : كلُّ ما لا يَنْضَبِطُ بالعملِ . وحينئذٍ[3] يُشترطُ علمُه[4] كرضاعِ هذا شهراً[5] ، وبطينٍ أو تجصيصٍ أو اكتحالٍ أو مداواةِ هذا يوماً ، و(كدارٍ) وأرضٍ ، وآنيةٍ ، وثوبٍ[6] .

ويقولُ[7] في دارٍ تُؤْجَرُ للسكنى : لتسكُنَها ، فلا يصحُّ : على أن تسكُنَها ؛ لأنه صريحٌ في الاشتراطِ ، بخلافِ ما قبلَه ؛ إذ يُتصوَّرُ معه أن يُسْكِنَ غيرَه ، بل قال بعضُ الأصحابِ : ولا : لتَسْكُنَها وحدَك .

---

(١) في (أ) و(ب) و(د) و(ر) و(ز) و(ص) و(ط) و(ج) [illegible] : (يجيبه) .

(٢) في (٧/ ١٩٥ـ١٩٦) .

(٣) أي : حين إذ قدرت المنفعة بالزمان فقط . (ش : ٦/ ١٤٣) .

(٤) قوله : (يشترط علمه) أي : علم الزمان . كردي .

(٥) (كرضاع هذا شهراً) إذ تقدير اللبن إنما ينضبط بالوقت ، وكذا ما بعده . كردي .

(٦) قوله : (وكدار وأرض ...) إلخ عطف على قوله : (كرضاع ...) إلخ بتقدير [illegible] ([illegible]) حرف الكاف . (ش : ٦/ ١٤٣) .

(٧) قوله : (ويقول ...) إلى المتن الأولى تأخيره وذكره قبيل قوله : ([illegible]) . (ش : ٦/ ١٤٣) .

سنة ، وتارة بعمل

(سنة) مثلاً ، وأولها من فراغ العقد ؛ إذ يجب اتصالها بالعقد

فإن لم يُعلم[1] ، كآجرتكها كلَّ شهرٍ بدينارٍ[2] لم يصحَّ[3] ... من ... استأجر للأذان من ماله ، بخلافه من بيت المال[4] فإن قال ... هذا الشهر وكلَّ شهرٍ بدينارٍ ، صحَّ في الأول فقط .

قالَ الماورديُّ مرةً ، وتبعه الروياني ... وأقلُّ[5] مدةٍ تُؤجرُ للسكنى يومٌ فأكثرُ ، ومرةً أقلُّها ثلاثة أيامٍ ، وفي كلٍّ منهما نظرٌ ، بل الأوجهُ ما قاله الأذرعيُّ : من جوازِ بعضِ يومٍ معلومٍ ، فقد يتعلَّقُ به غرضٌ مسافرٍ ونحوه

والضابطُ كونُ المنفعة[6] في تلك المدةِ متقوَّمةً عند أهل العرف ـ في ذلك المحلِّ ، لكنْ هل يُعتبرُ كونُهم يَعتادُون إيجارَ مثله بالفعل أو ولو ... بعرة[7] ؟ كلٌّ محتملٌ ـ ليحسُن[8] بذلُ المال في مقابلتها

(وتارةً) تُقدَّرُ (بعملٍ) أي : بمحلِّه[9] ، كما بأصله[10] ، أو ... [11]

---

(١) قوله : (فإن لم يعلم) أي : لم يعلم الزمان ، فالضمير المستتر يرجع إلى (زمان) في ... كردي . قال ابن قاسم (١٤٣/٦) (قوله : « فإن لم تعلم » أي : المنفعة) ... و(ث) و(ص) و(ط) و(ع) والمطبوعة المصرية (تعلم) .

(٢) (كآجرتكها ...) إلخ بخلاف (آجرتكها سنة كل شهر بدرهم) فإنه يصح ؛ ... كردي .

(٣) أي : حتى في الشهر الأول للجهل بمقدار المدة . (ع ش : ٥/ ٢٨٠) .

(٤) فإنه يصح وإن لم يقدر المدة ؛ لأنه رزق لا أجرة . (ع ش) . (ش : ٦/ ١٤٣) .

(٥) قوله : (وأقل مدة ...) إلخ مقول قول الماوردي . كردي . وراجع « الحاوي » (... ١٦٨/٩) .

(٦) قوله : (والضابط : كون المنفعة) أي : منفعة الشيء المستأجر . كردي .

(٧) وفي بعض النسخ : (أو بالقوة) .

(٨) وقوله : (ليحسن) متعلق بـ(متقومة) . كردي .

(٩) كالمسافة إلى مكة . (ش : ٦/ ١٤٤) .

(١٠) المحرر (ص : ٢٣٠) .

(١١) عطف على (بعمل) ... القسم الأول ما لا يقدر إلا بالزمن ، والثاني ما يقدر بهما

كدابّةٍ إلى مكّةَ ، وكخياطة ذا الثّوب ،

(كدابّة) معيّنةٍ ، أو موصوفةٍ للركوب ، أو لحمل شيءٍ عليها (إلى مكة) ؛ ليركبها شهراً ، بشرط بيان الناحية[1] التي يركبُ إليها ، ومحلّ[2] تسليمها لمؤجّرٍ أو نائبه .

ولا ينافي هذين[3] جوازُ الإبدال[4] والتسليم للقاضي أو نائبه ؛ لأن ذلك لا يُعرفُ إلا بعد بيانِ الناحيةِ ومحلِّ التسليمِ حتى يُبدلان بمثلهما[5] .

(وكخياطة ذا الثوب) أو ثوبٍ صفتُه كذا ؛ كاستأجرتُك لتخيطه ، و[illegible] خياطته ؛ لتميّز هذه المنفعةِ في نفسها من غير تقدير مدة ، ولو استأجرتُك للخياطةِ شهراً .

ويُشترَطُ في هذه[6] بيانُ ما يخيطه ، وفي الكلِّ ـ كما سيُعلمُ من كلامه ـ [illegible] كونه قميصاً أو غيره ، وطوله[7] وعرضه ، ونوع الخياطة أهي روميةٌ [illegible] هذا إن[8] اختلفت العادةُ ، وإلا حُمِلَ المطلقُ عليه

---

* الأمرين العمل أو [illegible] ، وسيأتي قسم ثالث [illegible] ([illegible] ٦/١٤٤)

(١) قوله : (بشرط بيان الناحية) متعلق بقوله : (أو ليركبها شهراً) . كردي .

(٢) وقوله : (ومحلّ) عطف على (الناحية) أي : وبيان محل تسليمها [illegible] يركبها شهراً إلى بلد مسافته شهرٌ ويكون تسليمها في ذلك [illegible] فيكون تسليمها في [illegible] ، وإذا كان ذلك محتملاً مع إطلاق الشهر [illegible] التسليم . كردي .

(٣) أي : بيان الناحية ومحل التسليم . ش . (سم ٦/١٤٤)

(٤) قوله : (جواز الإبدال) أي : إبدال الناحية ومحل التسليم [illegible] كردي .

(٥) عبارة ع ش وهو بعد كلام « التحفة » (٥/٢٨١) : (حتى يبدلا بمثلهما) بإسقاط النون

(٦) قوله : (في هذه) إشارة إلى قوله : (كاستأجرتك [illegible]) [illegible] كردي [illegible] (أي : في الإجارة للخياطة شهراً [illegible] (٦/١٤٤)

(٧) قوله : (وطوله [illegible]) إلخ ؛ أي : وبيان طول الثوب . (ش [illegible] ٦/١٤٤)

(٨) قوله : (هذا إن [illegible]) إلخ ؛ أي : اشتراط بيان نوع الخياطة [illegible] كما في « شرح الروض » . (ش : ٦/١٤٤)

فلو جمعهما فاستأجره ليخيطه بياض النهار.. لم يصح في الأصح

وبما تقرر[١] يُعلمُ: أنه لا يتأتى التقديرُ بالزمنِ في إجارةِ الذمةِ، فلو قال: ألزمتُ ذمتك عملَ الخياطة شهراً.. لم يصحَّ؛ لأنه لم يعيِّنْ عاملاً ولا محلاً للعملِ.

وقيَّده ابنُ الرفعة بحثاً[٢] - وسبقه إليه القفَّالُ - بما إذا لم يبيِّن صفة العمل ولا محلَّه، وإلاَّ بأنْ بيَّن صفتَه أو محلَّه.. صحَّ، قال القفَّالُ: لأنه لا فرق بين الإشارةِ إلى الثوبِ أو وصفِه[٣].

وتارةً تُقدَّرُ بعملٍ فقط[٤]؛ كبيع كذا وقبضه، وكالحجِّ.

(فلو جمعهما) أي: العملَ والزمانَ (فاستأجره ليخيطه) أي: هذا الثوب يوماً معيناً، أو ليحرث هذه الأرض، أو يبني هذه[٥] الحائط (بياض النهار) المعيَّنِ (.. لم يصح في الأصح) للغرر؛ إذ قد يتقدَّمُ العملُ وقد يتأخرُ.

نعم؛ إن قصد التقدير بالعملِ فقط، وإنَّ ذكر الزمن إنما هو لحمله على التعجيلِ.. صحَّ على الأوجهِ. قال السبكيُّ وغيرُه أخذاً من نصِّ البويطيِّ: ويصحُّ أيضاً فيما لو صغُر الثوبُ بحيث يُفرغُ منه عادةً في دونِ النهارِ. انتهى، ولا يخلو عن نظرٍ؛ لأنه قد يعرِضُ له عائقٌ عن إكماله في ذلك النهار، إلا أن يُجابَ بأنه[٦] خلافُ الأصلِ، بل والغالبِ، فلم يُلتفتْ إليه[٧].

---

(١) أي: من تصوير التقدير بالعمل بكلٍّ من إجارة العين والذمة، وتصوير التقدير بالزمن بإجارة العين فقط. (ش: ٦/١٤٤).

(٢) كفاية النبيه (١١/٢٧٥).

(٣) قوله: (بين الإشارة إلى الثوب) أي: مثلاً. اهـ سم. قوله: (أو وصفه) أو بمعنى الواو. (ش: ٦/١٤٤).

(٤) قوله: (وتارة بعمل فقط) عطف على قوله: (تارة بعمل)، (أو بزمن). كردي.

(٥) قوله: (أو يبني هذه) الأولى: هذا بالتذكير. (ش: ٦/١٤٤)، وفي (ح): (هذا).

(٦) أي: العائق. (ش: ٦/١٤٤).

(٧) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٠٦)، وراجع «نهاية

ويظهر: أنه إذا عرض ذلك[1] .. تخيّر المستأجر.

فرع: يُستثنى من زمن الإجارة: فعلُ المكتوبة ولو جمعة لم يخش من الذهاب إليها على عمله[2]، وطهارتُها، وراتبتُها، وزمنُ الأكل وقضاء الحاجة. وظاهرٌ: أنَّ المراد: أقلُّ زمنٍ يحتاجُ إليه فيهما[3].

وهل زمنُ شراءِ ما يحتاجُه لأكله كذلك[4]؟ فيه نظرٌ، ويتّجهُ: أنه إن أمكنه إعدادُه قبلَ العمل، أو إنابةُ من يشتريه له تبرعاً.. لم يُغتفرْ له زمنُه، ولا نظر للمنّة في الثانية؛ لقولهم: إنَّ الإنسانَ يستنكفُ من الاستعانة بمالِ الغير لا بدنه، وإلاّ.. اغتُفِرَ له بأقلِّ ما يُمكنُ أيضاً.

وهل يَجْري ذلك في شراء قوت ممونه المحتاج إليه؟ فيه نظرٌ ظاهرٌ.

دون نحوِ الذهاب[5] للمسجد، إلاّ إن قربَ جداً وإمامُه ممن[6] لا يُطيلُ على احتمالٍ، ويلزمُه[7] تخفيفُها مع إتمامها؛ أي: بأن يقتصر على أقلِّ الكمال، ولا يستوفي الكمالَ، كما عُلِمَ ممّا مرَّ في رضا المحصورين بالتطويل[8].

نعم؛ تَبطُلُ إجارةُ أيامٍ معيّنةٍ باستثناء زمن ذلك، على ما في « [illegible]

= (٥/٢٨١)، و« المغني » (٣/٤٥٥)، و« الشرواني » (٦/١٤٤). (س)

(١) أي: العاقل على خلاف الغالب. (ش: ٦/١٤٥)

(٢) قوله: (لم يخش من الذهاب إليها على عمله) أي: محل سكنه من [illegible] الجمعة [illegible] يخش على عمله الفساد، وقال ابن سريج: يجوز له ترك الجمعة [illegible]. كردي

(٣) أي: الأكل وقضاء الحاجة. (ش: ٦/١٤٥)

(٤) أي: مستثنى. (ش: ٦/١٤٥)

(٥) قوله: (دون نحو الذهاب) معطوف على قوله: (فعل المكتوبة) أي: لا يستثنى نحو الذهاب للمسجد للجماعة في غير الجمعة. كردي

(٦) الواو حالية. (ش: ٦/١٤٥) في (ب) و(ج) و(د) [illegible] و(هـ) و(تغور): (ممن)، وفي (أ) فقط. (س)

(٧) قوله: (ويلزمه) الضمير يرجع إلى (الإمام). كردي

(٨) في (٢/٤١١).

وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ ،

الزركشيُّ » من تفرده : استثناءَه[1] من قاعدة : أنَّ الحاصلَ ضمناً لا يضرُّ التعرضُ له[2] .

ووَجَّهَه[3] : بأنَّ فيه الجهلَ بمقدار الوقتِ المستثنى ، مع خروجه عن معنى اللفظِ وإنْ وافق الاستثناءَ الشرعيَّ . انتهى[4] . وفيه نظرٌ ظاهرٌ ؛ كما يُرى ، بل الأوجهُ : خلافُه[5] . ثم رأيتُ من وجَّهه بما ذُكر ، ثُمَّ قال : ولو[6] قيل : يَصِحُّ ، وتُحملُ الأوقاتُ على العادة الغالبة . . لم يَبْعُدْ .

(ويقدر تعليم) نحو (القرآن بمدةٍ) كشهرٍ ؛ نظير ما مرَّ في نحو الخياطة ، ولا نظرَ لاختلافِ صعوبته وسهولته ؛ لأنه ليس عليه قدرٌ معيَّنٌ حتى تتعب نفسه في تحصيله ، هذا[7] إنْ لم يُريدا القرآنَ جميعه ، بل ما يُسمَّى قرآناً .

فإن أرادا جميعه . . كان من الجمع بين التقديرِ بالعمل والزمن[8] ، وكذا إنْ أطلقا[9] ؛ لقول الشافعيِّ رضي الله عنه : إنَّ القرآنَ بـ (أل) لا يُطلَقُ إلا على الكلِّ .

---

(١) قوله : (باستثناء زمن ذلك) أي : زمن فعل المكتوبة . . . إلخ ، وزمن الأكل . . . إلخ ، وزمن شراء ما يحتاجه ، لا كله بنفسه . قوله : (من تفرده . . .) أي : من تفرد الزركشي . قوله : (استثناءه . . .) إلخ ؛ أي : حال كون الزركشي مستثنياً لذلك من قاعدة . . . إلخ ، ويحتمل أن التقدير : من تفرد الزركشي باستثناء ذلك من قاعدة . . . إلخ . (ش : ٦/ ١٤٥) .

(٢) المنثور في القواعد (٣/ ١٤٨) .

(٣) أي : ما في « القواعد » . (ش : ٦/ ١٤٥) .

(٤) قوله : (انتهى) أي : التوجيه . (ش : ٦/ ١٤٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٧) ، ورجح الرملي في « نهايته » (٥/ ٢٨٢) .

(٦) في (أ) و(ب) و(ب٢) و(د) و(ر) و(ص) و(هـ) والمطبوعات : (و) غير موجودة .

(٧) أي : جواز تقدير تعليم القرآن بمدة . (ش : ٦/ ١٤٥) .

(٨) قوله : (كان من الجمع . . .) إلخ ؛ أي : وهو باطل . (ع ش : ٥/ ٢٨٢) .

(٩) قوله : (وكذا إن أطلقا) أي : لم يريدا ما يسمى ولا الجميع . كردي . أي : فيبطل أيضاً . (ع ش : ٥/ ٢٨٢) .

أَوْ تَعْيِينِ سُوَرٍ

وفي دخول الجُمَعِ[1] في المدة تردُّدٌ ، كما لو استأجر [illegible] ليركبه في الطريق ، واعْتِيدَ نزولُ بعضها ، هل يلزمُ المكتري ذلك؟[2] والذي رجحه البُلْقِينيُّ عدمُ الدخول ، كالآحد للنصارى ، أخذاً من إفتاء [illegible] بأن السبت لا يدخُلُ في استئجار يهوديٍّ شهراً ؛ لاطِّراد العرف به[3].

قِيلَ : وفيه نظرٌ ، وكأنَّ وجهَه : أنَّ عرف اليهود محرِّمٌ للاشتغال في السبتِ ، ومثلُهم النصارى في الأحد ، بخلاف عُرفٍ في الجُمَع[4].

(أو تعيين سور) كاملةٍ ، أو آياتٍ ؛ كعشرٍ[5] من أول سورة كذا ؛ للتفاوتِ[6].

وشَرَطَ القاضي : أنْ يكُونَ في التعليم كلفةٌ ، كأن لا تتعلَّم [illegible] الفاتحة مثلاً إلا في نصفِ يومٍ ، فإن تَعَلَّمَها في مرتين .. لم يصحَّ الاستئجار.

وبه جَزَمَ الرافعيُّ بالنسبة للصداق[7] ، والذي صَحَّحَهُ [illegible] على كلفة عرفاً ؛ كإقرائها[8] ولو مرةً ، خلافَ ما يُوهِمُه قولُه : (نصف يوم).

وجزَمَ الماورديُّ : بأنه لا يصحُّ الاستئجارُ لدون ثلاث آيات ؛ لأن [illegible]

---

(١) قوله : (وفي دخول الجمع) أي : أيامها ، وقوله : (في المدة [illegible]) [illegible] (١٤٦/٥).

(٢) أي : والراجح : اللزوم ؛ لأنه غير مأذون فيه [illegible]

(٣) الفتاوى للغزالي (ص : ١٧٦).

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٨).

(٥) وفي بعض النسخ : (كعشرين).

(٦) قوله : (للتفاوت) أي : لتفاوتها في الحفظ والتعليم سهولة وصعوبة . كردي.

(٧) الشرح الكبير (٣٠٩/٨).

(٨) قوله : (كإقرائها) أي : إقراء (الفاتحة) ؛ يعني : [illegible] كردي .

القرآن يقتضي الإعجاز، ودونها لا إعجاز فيه[1]. وفيه نظرٌ ظاهرٌ، بل الذي يتّجِهُ خلافه؛ لأنّ المدار هنا على ما يُنتفعُ به، وما دونَ الثلاث يُنتفعُ به، ومن الإعجازُ فاعتباره إنما هو لردِّ عنادٍ أو نحوه، فلا مدخل له هنا، على أن التحقيقَ أنَّ ما دونها معجزٌ؛ كما قاله جمعٌ.

ولا يُشترطُ تعيينُ قراءةِ نافعٍ مثلاً؛ لأنَّ الأمر في ذلك قريبٌ، وإن عيّن شيئاً[2] تعيّن.

وإنْ أقرأه غيره[3] فالذي يتّجِهُ أنْ له أجرة المثلِ؛ لأنه لم يحصل الغرض المقصود؛ كما أفهمه التعليلُ المذكور[4].

ولو كان ينسى ما يتعلَّمُه لوقته ففيه وجوهٌ أصحُّها: اعتبارُ العرف غالباً في إعادة التعليم، نسي[5] قبل انقضاء المجلس أو بعده؟ فإن لم يكن غالبٌ فالذي يظهرُ: وجوبُ البيانِ في العقدِ[6].

وإنْ طرأ كونُهُ ينسى بعده احتُمِلَ أنْ يُقال بتخيُّرِ الأجيرِ، وأن يُقال لا يلزمُه التجديدُ لما حفظ، سواءٌ فيما ذكر نسيه[7] قبل كمال الآية أم بعده.

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ١٦).

(٢) قوله: (وإن عين شيئاً) أي: من القراءة. كردي.

(٣) قوله: (وإن أقرأه غيره) هل المراد أنه لا يستحق أجرة للكلمات التي فيها الخلاف مثلاً بين نافع رحمه الله وغيره، أو جميع ما علمه إياه؟ فيه نظر، ولا يبعد الأول، وإن كان قضية ظاهر كلامه الثاني. (ع ش: ٥/ ٢٨٣).

(٤) قوله: (التعليل المذكور) وهو قوله: (لأن الأمر في ذلك قريب). كردي. وراجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٠٩).

(٥) وفي المطبوعة المصرية والوهبية: (أنسيَ).

(٦) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠١٠).

(٧) قوله: (فيما ذكر) أي: من الوجوه والاحتمالات والترجيح. (ش: ٦/ ١٤٧). وفي (أ) و(ض) والمطبوعات: (أنسيه).

ثم رأيتُ شيخنا قال: وإن لم يكنْ عرفٌ عمل فالأوجهُ: اعتبارُ ما دون آيةٍ، وإذا علَّمه بعضها فنسيه قبل أن يفرغ من باقيها.. لزمَ الأجيرَ إعادةُ تعليمها[1]. انتهى.

وفي «البيان»: محلُّ الخلاف فيما إذا علَّمه آيةً فأكثر، وإلا.. وجبت الإعادةُ قطعاً؛ لأنَّ بعضَ الآية لا يقعُ به الإعجاز[2]. انتهى.

ولعلَّ شيخنا أخذ ما ذكره من هذا وإن كان ما قاله فيما إذا لم يكن عرفٌ، وما في «البيانِ» فيما علَّمه، وفيه[3] نظرٌ؛ لأنَّه إن اعتبر الإعجاز.. فدون ثلاث آياتٍ لا إعجاز فيه على الأصحِّ، أو لم يعتبره، وهو الأوجهُ[4].. تعيَّن ما ذكرتُه[5]، أدرنا الأمرَ على العرف الغالب في الآية ودونها، وعند عدمه يتعيَّن فيه إبهامٌ فاحتيج لبيانه في العقد، وإلا.. فسد، وبه[6] يتَّجهُ ما ذكرتُه[7].

ويُشْتَرَطُ: تعيينُ المتعلِّم، وإسلامُه أو رجاءُ إسلامه.

ويُفرَّقُ بينه وبين عدم جواز بيع نحو مصحفٍ ممن يُرْجَى إسلامُه: بأنَّ ما يترتَّبُ على تخلُّف الرجاء فيه[8] من الامتهان أفحشُ مما يترتَّبُ على تخلُّفه هنا.

لا رؤيتُه ولا اختبارُ حفظه.

---

(١) أسنى المطالب (٥/٤٠٢).

(٢) البيان (٧/٣٢٥).

(٣) أي: فيما في «البيان». (ش: ٦/١٤٧).

(٤) وفي (ث) و(ت٢) و(د) و(ص) والمطبوعات: (توجيه).

(٥) أي: بقوله: (بل الذي يتجه خلافه...) إلخ. (ش: ٦/١٤٦).

(٦) أي: بتوجيه النظر بقوله: (لأن...) إلخ. (ش: ٦/١٤٧).

(٧) قوله: (وبه يتجه ما ذكرته) وهو قوله: (ولو كان بيسير...) ... كردي ... قوله: (فإن لم يكن غالب.. فالذي يظهر...) إلخ. (ش: ٦/١٤٦).

(٨) أي: البيع. اهـ ع ش. (ش: ٦/١٤٨).

نعم؛ إن وجده فيه[1] خارجاً عن عادة أمثاله.. تخيَّر؛ كما بحثه ابنُ الرفعة.

وعلمُهما[2] مما عُقِد عليه، وإلا.. وكَّلا من يعلَمُه، ولا يكفي أن يفتح المصحف ويُعيِّن قدراً منه؛ لاختلافِ المشارِ إليه صعوبةً وسهولةً.

وفَارَقَ الاكتفاء بمشاهدة الكفيلِ في البيع؛ كما مرَّ؛ بأنه محضُ[3] توثقة للعقد، لا معقود عليه، ويسْهُلُ[4] السؤالُ عنه، فخفَّ أمرُه.

فرع: يصحُّ الاستئجارُ للخدمةِ، ثُمَّ إن عيَّن شيئاً.. اتُّبع، وإلا.. اتُّبع العرفُ اللائقُ بالأجير والمستأجرِ.

وكأن الهرويَّ تبِعه بقوله: يدخُلُ فيها إذا أُطلقتْ[5]: غسلُ ثوبٍ، وخياطتُه، وخبزٌ[6]، وعجنٌ، وإيقادُ نارٍ في تنورٍ، وعلفُ دابةٍ، وحلبُ حلوبةٍ، وخدمةُ زوجةٍ، وفرشٌ في دارٍ، وحملُ ماءٍ؛ ليشربَ المستأجرُ أو لِيتطهَّر[7]. انتهى.

لكنْ نقل الصُّعْلُوكيُّ عن شيوخه: أنه لا يدْخُلُ علفُ الدابة وحلبُ حلوبة، ويأتي أوائل الوصية بالمنافعِ: أنه لا يجبُ كتابةٌ وبناء[8].

(١) أي: فلو وجد ذهنه في الحفظ خارجاً عن عادة أمثاله.. ثبت له الخيار. مغني المحتاج (٣/٤٥٦).

(٢) أي: المتعاقدين، وهو عطف على قوله: (تعيين المتعلم). (ش: ٦/١٤٨).

(٣) قوله: (بأنه) أي: الكفيل، وكذا ضمير (عنه) وضمير (أمره). (ش: ٦/١٤٨)، وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ر) و(س) و(ض) و(ظ) و(هـ) والمطبوعات: (محض) غير موجود.

(٤) عطف على (توثقة...) إلخ. (ش: ٦/١٤٨).

(٥) قوله: (تبعه) أي: العرف، قوله: (فيها) أي: الخدمة. (ش: ٦/١٤٨).

(٦) وفي (د) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية هنا زيادة: (وطحن).

(٧) في (ص) و(ظ) والمطبوعات: (أو يتطهَّر)، وفي (ت): (لتطهيره).

(٨) في (٧/١١١).

وفي البناء يُبيّن الموضع ، والطول ، والعرض ، والسمك ، وما يبنى به ، وكيفية البناء إن قُدّر بالعمل

(وفي) استئجار شخص لعمل (البناء) على أرض ، أو نحو سقف (يبيّن الموضع) الذي يُبنى فيه الجدار (والطول) له ، وهو الامتداد من إحدى الزاويتين إلى الأخرى (والعرض) وهو ما بين وجهي الجدار (والسمك) بفتح أوله ، وهو الارتفاع إن قُدّر بالعمل[1]

(وما يبنى به) من حجر أو غيره[2] (وكيفية البناء) أهو منضد[3] أو مسنم أو مجوف (إن قدر بالعمل) أو بالزمن ، كما صرح به العمراني[4] وغيره ؛ لاختلاف الغرض به ، واعتمده الأذرعي أخذاً مما مر في [illegible] لا بد أن يُعيّن ما يخيطه

وفارق ما ذُكرَ تقدير الحفر بالزمن[5] ؛ فإنه لا يُشترط فيه بيان شيء مما ذكر بأن الغرض يختلف في الخياطة والبناء ، بخلاف الحفر

ولو استأجر محلاً للبناء عليه ، وهو نحو سقف .. شُرط جميع ذلك ، أو أرض .. اشتُرطَ غيرُ الارتفاع ، وما يُبنى به ، وصفة البناء ؛ لأنها تحمل كل شيء

---

(١) قوله : (إن قدر بالعمل) إنما ذكر هذا هنا ؛ للزيادة التي بعده [illegible] بالعمل) حيث قال : (أو بالزمن) اهـ (ع ش) (٥/ ٢٨٤) .

(٢) وفي (أ) و(ت٢) و(ح) و(ر) و(ع) و(هـ) و(مصرية) [illegible] حجر أو غيره) موجود بعد (أو مجوف) .

(٣) (أهو منضد) المنضد : ما جعل بعضه فوق بعض ، والمجوف : [illegible] كردي .

(٤) البيان (٧/ ٣٠٤) .

(٥) قوله : (تقدير الحفر بالزمن) قال في « شرح الروض » : [illegible] كاستأجرتك لتحفر لي شهراً ، أو بالعمل ، فيبين المستأجر في حفر [illegible] والبئر والقبر وعرضها وعمقها ، وليعرف الأجير الأرض [illegible] وقضية كلامه كأصله : عدم اشتراط هذه الأمور في التقدير بالزمن . كردي .

وإذا صلحت الأرضُ لبناءٍ وزراعةٍ وغراسٍ .. اشتُرط تعيينُ المنفعة ، ويكفي تعيينُ الزراعة عن ذكرِ ما يُزرعُ في الأصحِّ .

وأفتى ابنُ الرفعةِ في استئجارِ عُلْوِ دكّانٍ موقوفٍ[1] ؛ لبناءِ عليه[2] بجوازِه إن كان عليه حالةَ الوقفِ بناءٌ ، وتعذّرتْ إعادتُه[3] حالاً ومآلاً ، ولم يضرَّ[4] بالسفلِ .

قال : وإن لم يكنْ عليه بناءٌ ، واعتِيدَ انتفاعُ المستأجرِ بسطحِه ، وكان البناءُ عليه يمنعُ من ذلك ، وينقصُ بسببه أجرتُه .. لم يجزْ وإن زادتْ أجرةُ البناءِ على ما نقصَ من أجرتِه ؛ لأنَّ ذلك تغييرٌ للوقفِ مع إمكانِ بقائِه ، وإن لم يوجدْ ذلك .. جاز .

واعترضَ السبكيُّ ما قاله من الجوازِ ؛ بأنه خلافُ المنقولِ ؛ لقولِهم[5] : (لو انقلعَ البناءُ والغراسُ .. لم يؤجرِ الأرضَ ليبنيَ فيها غيرُ من كانت عنده ، بل ينتفعُ بها بزرعٍ ، أو نحوِه إلى أن تُعادَ لما كانتْ عليه) .

وخلافُ المدركِ ؛ لأنَّ الباني قد يستولي عليه ويدّعي ملكَ السفلِ ويعجزُ الناظرُ عن بيّنةٍ بوقفِه[6] .

(وإذا صلحت) بفتحِ اللامِ وضمِّها (الأرض لبناء وزراعة وغراس) ، أو لاثنين من ذلك (.. اشترط) في صحّةِ إجارتِها (تعيينُ) نوعِ (المنفعة) المستأجرِ لها ؛ لاختلافِ ضررِها .

(ويكفي تعيين الزراعة) بأنْ يقولَ : أجرتكها للزراعةِ أو لتزرعَها (عن ذكر ما يزرع في الأصح) فيزرعُ ما شاءَ ؛ لقلّةِ تفاوتِ أنواعِ الزرعِ ، ومن ثَمَّ لم يُشترطْ

---

(١) في (ب) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ص) والمطبوعات : (موقوف) .
(٢) متعلق بـ(استئجار ...) إلخ . (ش : ٦/١٤٩) .
(٣) أي : البناء القديم . (ش : ٦/١٤٩) .
(٤) أي : البناء المحدث . (ش : ٦/١٤٩) .
(٥) قوله : (بأنه خلاف المنقول ؛ لقولهم ...) إلخ ، قد يمنع ورود هذا على ابن الرفعة ؛ لتقييده بما إذا تعذرت الإعادة حالاً ومآلاً ، وهذا فيما إذا رجيت الإعادة . (سم : ٦/١٤٩) .
(٦) في (د) و(ص) و(هـ) والمطبوعات : (بدعمه) بدل (بوقفه) .

على أقلها ضرراً

وأجريا ذلك[1] في (الغرس ، أو البناء)[2] فلا يشترط بيان أفرادهما فيغرس أو يبني ما شاء

واعترضا بكثرة التفاوت في أنواع هذين ، ويرد بمنع ذلك ، فقولهم بعض اختصاص ذلك بالزراعة غير مراد

وخرج بـ(صلحت للثلاث)[3] ما لو لم تصلح إلا لأحدها[4] فلا يشترط تعيينه

وفيما إذا لم تصلح إلا للزراعة يلزم غاصبها في سني الجدب أجرة مثلها في مدة الاستيلاء عليها ؛ لإمكان الانتفاع بها بنحو ربط الدواب فيها

وأما إفتاء بعضهم بخلاف ذلك معللاً له ؛ بأنه لا أجرة لها في ذلك الوقت ، وعداه غيره إلى بيوت منى[5] من حيث الانتفاع بالآلة في غير أيام الموسم فليس في محله ، فإنا[6] لا نعتبر في تغريم الغاصب أن للمغصوب أجرة بالفعل ، بل بالإمكان ، فحيث أمكن الانتفاع به وجبت أجرته ، على أنه لو قيل في آلات منى : لا أجرة فيها مطلقاً[7] لم يبعد ؛ لأن مالكها متعد بوضعها ثم ، فهم

---

(١) أي : الخلاف المذكور . (ش : ٦/١٤٩) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٣) ، الشرح الكبير (٦/ ١١٥) .

(٣) قوله : (للثلاث) أي : للثلاثة أو لاثنين منها . (ش : ٦/ ١٥٠) .

(٤) قوله : (ما لو لم تصلح إلا لأحدها) أي : بحسب العادة ، وإلا فغالب الأراضي يتأتى فيها كلّ من الثلاثة . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ١٥٠) . وفي (أ) و(ب٢) و(ج) و(ح) و( ) و(ر) و(هـ) والمطبوعة المكية : (لأحدهما) .

(٥) أي : قال : من تعدى باستعمال نحو جدرانها : لا أجرة عليه لما استعمله . (سم ٦/ ١٥٠) .

(٦) وفي (ب) و(ت٢) و(ج) و(د) و(ص) و(ظ) والمطبوعات : (لأنا) .

(٧) أي : في أيام الموسم وغيرها . (ش : ٦/ ١٥٠) .

ولَوْ قَالَ : لِتَنْتَفِعَ بِهَا مَا شِئْتَ .. صَحَّ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ فِي الأَصَحِّ

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةُ الرَّاكِبِ

بنابتٍ وحرثٍ أجرةً لها ؛ لأنَّ فيه منعَ الناسِ من استيفاء منافعِ وضعها(1) لمساحة لهم .

(ولو قال) آجرتكها (لتنتفع بها ما شئت .. صح) ويصنعُ ما شاء ؛ لرضاه به .

لكن شرط ابنُ الصباغ في أرض الزراعة عدم الإضرار ، فيجبُ إراحتُها إذا اعتيدت ؛ كالدابة(2) .

وقد يُفرَّقُ بأنَّ إتعاب الدابة المضرَّ بها حرامٌ حتى على مالكها ، بخلاف الأرض . وظاهرٌ : أنَّ الآدميَّ ليس مثلهما في ذلك ، فلا تصحُّ إجارتُه ؛ لينتفع به المؤجَرُ(3) ما شاء .

(وكذا) تصحُّ (لو قال) له : (إن شئت فازرعها) فيها (وإن شئت فاغرسها) فيها (في الأصح) ويتخيرُ بينهما ، فيصنعُ ما شاء من زرعٍ أو غرسٍ ؛ لأنه رضي بالأضرِّ .

ولا يصحُّ : لتزرع وتغرس ، ولا : ازرعها واغرسها ؛ لأنه لم يبيِّن قدرَ كلٍّ منهما ، بل قال القفالُ : لا يصحُّ : ازرع النصف واغرس النصف حتى يبيِّن جانبَ كلٍّ .

(ويشترط في إجارة دابّة لركوب)(4) عيناً أو ذمّةً (معرفة الراكب

---

(١) أي : أرض منى . (ش : ٦/١٥٠) .

(٢) قوله : (كالدابة) أي : كما يجب إراحة الدابة ، فلو آجر دابةً ليحملها ما شاء .. لم يصح ؛ للضرر . كردي .

(٣) قوله : (لينتفع به المؤجر) كذا في نسخ الشرح م ر ، وحينئذ فتتعين قراءته بفتح الجيم ، ويكون من باب الحذف والإيصال ؛ أي : المؤجر له . اهـ رشيدي . (ش : ٦/١٥٠) .

(٤) وفي (ب) و(ث) و(ر) و(خ) والمطبوعة الوهبية : (للركوب) .

بمشاهدةٍ أو وصفٍ تامٍّ ، وقيل : لا يكفي الوصفُ ، وكذا الحُكْمُ فيما يُرْكَبُ عليه مِنْ محملٍ وغيرِه إنْ كانَ لهُ

مشاهدةٍ[1] أو وصفٍ تامٍّ) له بنحو ضخامةٍ أو نحافةٍ ؛ ليُعرف وزنه تخميناً .

وقولُ الجلالِ البُلْقينيِّ : لا بدَّ من الوزن مع الوصف ، ضعيفٌ ، وإنما اغتفروا في نحوِ المحمل الوصف مع الوزن ؛ لأنه إذا عُلم لا يتفاوتُ ، والراكبُ قد يتميَّزُ بسمنٍ أو هزالٍ ، فلم يُغتفرْ جمعُهما[2] فيه .

(وقيل : لا يكفي الوصف) وتتعيَّنُ المشاهدةُ ؛ للخبر السابق : « ليس الخبرُ كالمُعَايَنَةِ »[3] ، ولِمَا يأتي : أنه لا يكفي وصفُ الرضيع ، وأطالوا في ترجيحه ؛ لأنه الذي عليه الأكثرون ، بل الأوَّلُ بحثٌ لهما[4] فقط .

(وكذا الحكم فيما) معه من زاملةٍ[5] ونحوها ؛ كما بأصله[6] ، ولا تردُ عليه ، خلافاً لمن زعمه ؛ لأنَّ كلامه الآتي في المحمل يفيدُه ، وفيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرجٍ أو إكافٍ (إن) فحُشَ تفاوتُه[7] ولم يكنْ [illegible] عرفٌ مطَّردٌ و(كان) ذلك[8] (له) أي : [illegible] بيده ولو [illegible] ، يُشترط أحدُهما[9] إن ذُكِرَ في العقدِ .

---

(١) وفي بعض النسخ : (بمشاهدته) .

(٢) أي : الوصف والوزن . (ش : ٦/ ١٥١) .

(٣) تقدم تخريجه في (٤/ ٤٠٤) .

(٤) الشرح الكبير (٦/ ١١٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٦٩) .

(٥) قوله : (من زاملة) وهي ثياب تُجمع ويضم بعضها إلى بعض . كردي . [illegible] (٢/ ١٥١) : (أي : [illegible] ويوضع على ظهر [illegible] نحو السرج ويركب عليها) .

(٦) المحرر (ص ٢٣١) ، وعبارته : (من زاملة أو محمل أو غيرهما) اهـ

(٧) قوله : (إن فحش تفاوته) أي : تفاوت ما يركب عليه ، [illegible] في منع الملحقة بالزاملة . كردي .

(٨) وقوله : (ذلك) إشارة إلى ما يركب عليه . كردي .

(٩) وقوله : (يشترط) عائد إلى قوله : (وكذا الحكم) [illegible] وكذا الحكم يشترط [illegible] معه وما يركب عليه واحدٌ من المشاهدة والوصف التام إن ذكر ما معه أو ما يركب عليه في [illegible]

لكنَّ[1] المعتمدَ: أنه لا بدَّ فيها[2] من الرؤيةِ مع الامتحانِ باليدِ إن أمكنَ[3]

وألحقوا[4] بنحوِ المحملِ الزاملةَ ، لا بالمحمولِ الآتي؛ لاكتفائِه[5] فيه بأحدِ هذين[6] ؛ لأنَّ الغرضَ[7] كما تقرَّرَ: أنه لا عرفَ مطَّردٌ ثَمَّ[8] ، مع كثرةِ تفاوتِه ؛ إذ نحوُ الخشبِ يتفاوتُ ثقلُه ، فلا يُحيطُ به العيانُ

وبه يُرَدُّ[9] تنظيرُ ابنِ الرفعةِ في ذلك[10]

أو من الوصفِ[11] مع الوزنِ .

= كردي . عبارة الشرواني (٦/١٥١) : (قوله : « يشترط ... » إلخ راجع لقوله : « وكذا الحكم فيما معه ... » إلخ ، أو : « فيما يركب ... » إلخ ، وبيان لفائدة التشبيه ، ولكن الأنسب [illegible] التفريع ، ولذا قال « النهاية » و« المغني » : « فيشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام ») .

(١) وقوله : (لكن ... إلخ) استدراك على قول المصنف : (وكذا الحكم ...) [illegible] ، قال في « شرح الروض » : ويجب امتحان الزاملة باليد مع الرؤية ، ثم ألحق بها المحمل ، لكن رد ابن الرفعة هذا الإلحاق بأن الزوامل قد يجعل داخلها شيء ثقيل فلا يحيط برؤيته [illegible] ، بخلاف المحمل . كردي

(٢) أي : في نحو المحمل . (ش : ٦/١٥١)

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١١)

(٤) أي : في اشتراط الرؤية مع الامتحان . (ش : ٦/١٥١)

(٥) وقوله : (الآتي لاكتفائه) مرفوع بأنه فاعل (الآتي) أي : يأتي الاكتفاء في محمول . كردي

(٦) قوله : (بأحد هذين) أي : المشاهدة والوصف التام . كردي . قال ابن قاسم (٦/١٥١) : (أي : الرؤية والامتحان . ش) .

(٧) وقوله : (لأن) متعلق بـ (ألحقوا) . كردي .

(٨) أي : في نحو المحمل . (ش : ٦/١٥١) .

(٩) أي : بالتعليل المذكور . (ش : ٦/١٥١) .

(١٠) أي : في الإلحاق . (ش : ٦/١٥١) وراجع « كفاية النبيه » (١١/ ٢٣١)

(١١) وقوله : (أو من الوصف) عطف على : (من الرؤية) . كردي . زاد الشرواني (٦/١٥١) : (أي : وصف ما يركب عليه بعينه أو سعته . انتهى شرحا « الروض » و« البهجة »)

ولو شرط حَمْلَ الْمعاليق مُطْلقاً .. فسد العقدُ في الأصحِّ ، وإن لم يشرطه .. لم يستحِقَّ .

أما لو اطَّردَ ـ مما يركبُ عليه ـ عرفٌ ، أو لم يكُنْ للراكب .. فلا يحتاج لمعرفتِه ، ويُحملُ في الأولى على العرف ، ويُركبُه المؤجرُ في الثانية على ما يليقُ بالدابة ؛ كما يأتي[1] وإن أخبر الراكبُ ما يركبُ عليه .

ولا بدَّ في نحوِ المحملِ من وطاءٍ فيه يجلسُ عليه ، وكذا غطاءٌ له إن شُرط في العقدِ ، ويُعْرَفُ أحدُهما[2] بأحدِ ذينك[3] ، ما لم يكُنْ فيه عرفٌ مطَّردٌ ، فيُحملُ الإطلاقُ عليه .

(**ولو شرط**) في عقد الإجارة (**حمل المعاليق**) ـ جمعُ مِعلوقٍ بضمِّ الميمِ ، وقيل : مِعلاقٌ ـ كسفرةٍ ، وقدرٍ ، وصحنٍ[4] ، وإبريقٍ ، وإداوةٍ[5] ، وقصعةٍ فارغةٍ أو فيها نحوُ ماءٍ أو زادٍ ، قال الماورديُّ : ومِصريةٍ ، ومخدةٍ[6] (**مطلقاً**) عن الرؤيةِ مع الامتحان باليد ، وعن الوصفِ مع الوزن (**فسد العقد في الأصح**) لاختلافِ الناسِ فيها قلةً وكثرةً .

ولا يُشترطُ تقديرُ ما يأكُلُه كلَّ يومٍ .

(**وإن لم يشرطه**) أي : حملَ المعاليق (**لم يستحق**)[7] حملها .

---

(١)

(٢) وقوله : (ويعرف أحدهما) يرجع إلى الوطاء والغطاء . كردي .

(٣) و(ذينك) إشارة إلى المشاهدة والوصف التام . كردي .

(٤) قوله : (وصحن) الصحن : طستان صغيران يضرب أحدهما على الآخر . كردي .

(٥) والإداوة : المطهرة . كردي .

(٦) الحاوي الكبير (٩/ ١٧٤) .

(٧) بالبناء للمفعول « نهاية » و« مغني » . قال الرشيدي : الظاهر أنه ليس بمتعين ... (ع ش) . ويجوز بناؤه للفاعل بعود الضمير للمؤجر ، بل هو أنسب بقوله : (وإن لم يشرطه) ، وقوله [أي : قول (ع ش)] : (المؤجر) صوابه : (المستأجر) (ش ٦/ ١٥٢) .

ويُشترطُ في إجارة العين تعيينُ الدابة ، وفي اشتراط رؤيتها الخلافُ في بيع الغائب ، وفي إجارة الذمة ذكرُ الجنسِ والنوعِ ، والذكورة والأنوثة .
ويُشترطُ فيهما بيانُ قدرِ السَّيرِ كلَّ يومٍ .

ولا حمل بعضها وإن خفَّ ؛ كإداوةٍ اعتيد حملُها ، على ما اقتضاه إطلاقهم ، وذلك لاختلافِ الناس فيها .

(ويشترط في إجارة العين) لدابةٍ لركوبٍ أو حملٍ (تعيين الدابة) أي : عدمُ إبهامها ، فلا يكفي أحدُ هذين ، وزعمُ أنَّ هذا معلومٌ من أول الفصل بتسليمه لا يمنعُ التصريحَ به[1] .

(وفي اشتراط رؤيتها الخلافُ في بيع الغائب) والأظهرُ اشتراطُها[2] ، وكذا يُشترطُ قدرتُها على ما استُؤجرتْ لحمله .

(و) يُشترطُ (في إجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس والنوع) وقد يُغني عن الجنس (والذكورة والأنوثة) كبعيرٍ بختيٍّ ذكرٍ ؛ لاختلاف الغرض بذلك .

ووجهُه[3] في الأخير[4] : أنَّ الذَّكر أقوى والأنثى أسهلُ .

ويُشترَطُ أيضاً : ذكرُ كيفية سيرها ؛ ككونها بحراً[5] أو قطوفاً[6] .

(ويشترط فيهما) أي : إجارتي العين والذمة للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وكونه ليلاً أو نهاراً ، والنزول في عامرٍ أو صحراء ؛ لتفاوت الغرض بذلك .

---

(١) مع أن فيه توطئة لما بعده . اهـ سم . (ش : ٦/١٥٢) .
(٢) وفي بعض النسخ : (اشتراطها) .
(٣) أي : الاختلاف . (ش : ٦/١٥٢) .
(٤) قوله : (الأخيرة) أي : الذكورة والأنوثة . (ش : ٦/١٥٢) ، وفي (د) نسخة : (الأخيرة) .
(٥) (بحراً) أي : سريع السير . كردي .
(٦) والقطوف : بطيء السير . كردي .

إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل عليها.

ويجب في الإيجار للحمل أن يعرف المحمول، فإن حضر رآه وامتحنه بيده إن كان في ظرف.

ويجوز مجاوزة المحل المشروط والنقص عنه لخوف غلب على الظن، لا دونه، كما لو استأجر دابة لبلد ويعود عليها فإنه لا تحسب عليه مدة إقامتها لخوف (إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة) بالعادة (فينزل) عند الإطلاق (عليها) ما لم يشرط خلافه.

فإن لم تنضبط[1].. اشترط بيان المنازل، أو التقدير بالزمن وحده.

هذا كله[2] إن كانت الطريق آمنة، وإلا.. لم يجز تقدير السير فيه؛ لأنه لا يتعلق بالاختيار، ذكره جمع نقلاً، ومقتضاه: امتناع التقدير بالزمان أيضاً، وحينئذ يتعذر الاستئجار في طريق مخوفة لا منازل بها مضبوطة[3] انتهى.

وقول الأذرعي: قضية كلام (الشامل): صحة التقدير (من بلد كذا إلى بلد كذا) للضرورة.

(ويجب في الإيجار للحمل) إجارة عين أو ذمة (أن يعرف المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره (فإن حضر[4].. رآه) إن ظهر (وامتحنه بيده إن) لم يظهر؛ كأن كان في ظلمة، أو (كان في ظرف) وأمكن تخمينه بوزنه[5]

---

(١) المناسب: التأنيث. (ش: ٦/١٥٣).

(٢) أي: من قول المتن: (ويشترط فيهما...) إلى هنا. (ش: ٦/١٥٣).

(٣) روضة الطالبين (٤/٢٧٦)، الشرح الكبير (٦/١٢٩).

(٤) وفي (أ) و(س) والمطبوعة المصرية: (أحضر).

(٥) قوله: (وأمكن) أي: الامتحان، وقوله: (تخمينه) نعت للامتحان. ش. انتهى (سم). تنبيه: قوله: (إن كان في ظرف) يوهم أن ما يستغني عن ظرف؛ كالأحجار والأخشاب لا يمتحن باليد، وليس مراداً، فلو قال: وامتحنه بيده إن أمكن.. لكان أولى. (ش: ٦/١٥٣).

وإنْ غابَ قُدِّرَ بكَيلٍ أوْ وزنٍ ـ وجِنسُهُ ،

(وإن غاب) أو حصر[1] (قدر بكيل) إن كان مكيلاً (أو وزن) إن كان موزوناً أو مكيلاً ؛ لأن ذلك طريق معرفته

والوزنُ في كلِّ شيءٍ أولى ؛ لأنه أضبطُ .

(و) أن يعرف (جنسه) أي : المحمول المكيل ؛ لاختلاف تأثيره في الدابة وإن اتحد كيله ؛ كما في الملح والذرة

أما الموزونُ ؛ كـ(آجرتُكَها لتحملَ عليها مائة رطلٍ) وإن لم يقل : (مما شئت) فلا يُشترطُ ذكرُ جنسه ؛ لأنه رضاً منه بأضرِّ الأجناس ، بخلاف (عشرةِ أقفزةٍ مما شئت) . . فإنه لا يُغني عن ذكرِ الجنس ؛ لكثرة الاختلاف مع اتحادِ الكيلِ ـ وأين ثقلُ الملحِ من ثقلِ الذرةِ ؟! ـ وقلّته مع اتحاد الوزن

ولا تصحُّ : (لتَحمل عليها ما شئتَ) ، بخلاف (لتزرعها ما شئت) لأنَّ الأرضَ تُطيقُ كلَّ شيءٍ

ومتى قُدِّرَ بوزنٍ للمحمولِ ؛ كمائةِ رطلٍ حنطةٍ ، أو كيله . . دخل الظرفُ ، فيُشترَطُ رؤيتُه ؛ كحبالِها ، أو وصفُهما ما لم يطَّرِدِ العرفُ ثم بغرائر متماثلةٍ ؛ أي : قريبة التماثلِ عرفاً[2] ؛ كما هو ظاهرٌ

ويأتي ذلك[3] فيما : إذا أُدخلَ الظرفُ في الحساب ، ففي مئة من بظرفها

---

(١) قوله : (أو حصر) أي : حضر حضوراً غير ما ذكر ؛ بأن لم يظهر ولم يمكن امتحانه باليد . كردي . قال الشرواني (٦/ ١٥٣) : (قوله : « أو حضر » أسقطه النهاية ، وفي النسخ ؛ قال الكردي : قوله : « أو حضر » أي : حضوراً غير ما ذكر ؛ بأن لم يظهر ولم يمكن امتحانه باليد انتهى ، وهذا خلاف ظاهر بما مر في الشرح ، وخلاف ما مرّ عن النهاية ؛ يعني : من كفاية الرؤية عند عدم إمكان الامتحان باليد ، ويظهر : أن الشارح أفاد بهذه الزيادة : أن التقدير بكيل أو وزن يكفي في الحاضر كما يكفي فيه ما مرّ)

(٢) وفي بعض النسخ : (أو قريبة التماثل عرفاً)

(٣) قوله : (ويأتي ذلك) أي : اشتراط الرؤية ، أو الوصف ما لم يطرد العرف . . . إلخ . (ش : ٦/ ١٥٤) .

لا جنسُ الدَّابَّةِ وصِفتُها إنْ كانت إجارةَ ذمَّةٍ إلاَّ أنْ يكُونَ المَحْمُولُ زُجاجاً ونحوَهُ .

لا بدَّ أنْ يُذكرَ جنسُ الظرفِ[1] ، أو يقولَ : مئةُ مَنٍّ مما شئتَ ، وفي مئةِ قدحِ برٍّ بظرفِها لا بدَّ أن يكُونَ مما لا يختلفُ عرفاً ؛ كما ذُكر .

أما لو قال : مئةُ رطلٍ[2] فالظرفُ منها .

(لا جنس الدابة وصفتها) فلا يُشترطُ معرفتُهما في إجارةٍ للحمل (إن كانت إجارة ذمة) لأنَّ الغرضَ مجرَّدُ نقلِ متاعِ الملتزمِ في الذمة ، وهو لا يختلفُ باختلافِ الدوابِّ (إلا أن يكون) في الطريقِ نحوُ وحلٍ ، أو يكونَ (المحمولُ) الذي شُرِطَ في العقدِ (زجاجاً) بتثليثِ أوَّله (ونحوه) مما يسرعُ انكسارُه ، كالخزفِ ، فيُشْتَرَطُ معرفةُ جنسِ الدابة وصفتِها ، كما في إجارةِ المركوبِ مطلقاً[3] ؛ لاختلافِ الغرضِ باختلافِها في ذلك .

وإنما لم يَشْتَرِطُوا في المحمولِ التعرضَ لسيرِ الدابةِ مع اختلافِ الغرضِ به سرعةً وبطأً عن القافلةِ ؛ لأنَّ المنازلَ تجمعُهم والعادةَ تُبيِّنُ .

والضعفُ في الدابةِ عيبٌ[4] .

وبَحَثَ الزركشيُّ وجوبَ تعيينِها[5] في التقديرِ بزمنٍ ؛ لاختلافِ السيرِ باختلافِ الدوابِّ .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٢) [illegible]
(٦/١٥٤) .

(٢) أي : بدون نحو حفظه . (ش : ٦/١٥٤) .

(٣) أي : إجارة عين أو ذمة . (ش : ٦/١٥٥) .

(٤) أي : فيتخير بين الفسخ والإجارة . (ع ش : ٥/٢٩٠) .

(٥) لعل المراد : جنساً وصفةً . (ش : ٦/١٥٥) .

فصل

لا تصحُّ إجارةُ مُسْلمٍ لجهادٍ ، ولا عِبادةٍ تَجبُ لها نيَّةٌ

(فصل)

في منافع لا يجوز الاستئجار لها[1] ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها

(**لا تصح إجارة مسلم لجهاد**) وإن قصدَ إقامة هذا الشعار ، وصرف عائدته[2] للإسلام على الأوجه ؛ لأنه يتعيَّنُ عليه بحضور الصفِّ مع وقوعه عن نفسه . وبه فارقَ[3] حلَّ أخذ الأجرةِ على نحوِ تعليمٍ تعيَّن عليه .

أما الذميُّ .. فيصحُّ ـ لكنْ من الإمامِ فقط ـ استئجارُه للجهاد ؛ كما يأتي في بابه[4] .

(**ولا**) لفعلِ (**عبادة تجب لها**) أي : فيها (**نية**) لها أو لمتعلَّقها[5] بحيث يتوقَّفُ أصلُ حصولها عليها[6] ، فالمرادُ بالوجوبِ : ما لا بدَّ منه[7] ؛ لأن القصد امتحانُ المكلَّفِ بها بكسر نفسه بالامتثالِ ، وغيرُه لا يقُومُ مقامه فيه

---

(١) **فصل** : **قوله** : (لها) كالصلاة والصيام . كردي .

(٢) أي : منفعته . مختار الصحاح (ص : ٣١٨) .

(٣) أي : بالوقوع عن نفسه . (ش : ٦/ ١٥٥) .

(٤) في (٩/ ٤٧٨) .

(٥) (أو لمتعلقها) كالإمامة فإن نيتها تجب لمتعلقها وهي الصلاة . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (بحيث) متعلق بـ(تجب) ، وضمير (حصولها) يرجع إلى العبادة . كردي . أي : حصول العبادة على النية . (ش : ٦/ ١٥٥) .

(٧) **قوله** : (ما لا بد منه) أي : في الحصول وإن لم يأثم بتركه . اهـ رشيدي . **قوله** : (لأن القصد ...) إلخ تعليل للمتن . **قوله** : (بها) أي : العبادة ، والجار متعلق بـ(امتحان) . **وقوله** : (بكسر ...) إلخ متعلق بالامتحان ، **وقوله** : (بالامتثال) متعلق بالكسر . (ش : ٦/ ١٥٥)

إلا الحج

ولا يستحقُّ الأجيرُ شيئاً وإن عمل طامعاً ؛ لقولهم : كلُّ ما لا يصحُّ الاستئجارُ له لا أجرةَ لفاعله وإن عمل طامعاً .

وألحقُوا بذلك الإمامة[1] ولو في نفلٍ ؛ لأنه مصلٍّ لنفسه ، فمن أراد اقتدى به وإن لم ينوِ الإمامة ، وتوقُّفُ فضل الجماعة على نيتها فائدةٌ تختصُّ به ، فلا يعودُ على المستأجرِ منها شيءٌ .

أما ما لا تجبُ له نيةٌ ؛ كالأذان .. فيصحُّ الاستئجارُ عليه ، والأجرةُ مقابلةٌ لجميعه[2] مع نحو رعاية الوقت .

ودخَلَ في (تجبُ) : زيارةُ قبره صلَّى الله عليه وسلَّم ؛ للوقوف عنده ومشاهدته ، فلا يصحُّ الاستئجارُ لها ؛ كما قاله الماورديُّ[3] وغيرُه ، وزيارةُ قبر غيره كذلك .

بخلافِ الدعاءِ عند زيارة قبره المكرَّم ؛ لأنه مما تدخُلُه النيابةُ ، وبخلافِ السلام عليه صلَّى الله عليه وسلَّم فتدخُلُهما الإجارةُ والجعالةُ ، وفي أواخر الحج ما له تعلُّقٌ بذلك ، فراجِعْه[4] .

واختارَ أبو عبد الله الأصبحيُّ جوازَ الاستئجار للزيارة ، ونقله عن بعض أئمته .

(إلا الحج) والعمرةَ ، فيجوزُ الاستئجارُ لهما ولأحدهما عن ميتٍ أو معضوبٍ ؛ كما مرَّ[5] ، ويتبعُهما صلاةُ ركعتي نحو الطواف ؛ لوقوعهما[6] عن المستأجرِ .

---

(١) قوله : (وألحقوا بذلك) أي : بالعبادة التي تجب فيها النية ؛ إذ الإمامة لا تجب فيها النية لتحصيلها ، لكن ألحقت بها . كردي .

(٢) قوله : (والأجرة مقابلة لجميعه) يعني : لا تقع بمقابلة نفس الأذان ولا لرعاية الوقت ولا للحيعلتين ؛ كما قيل بكل منها . كردي .

(٣) الحاوي الكبير (٥/ ٢٦٢) .

(٤) في (٤/ ٤٧) .

(٥) في (٤/ ٤٠ـ ٤٤) .

(٦) أي : الحج والعمرة . (ش : ٦/ ١٥٧) .

وتفرِقةِ زكاةٍ

وتصِحُّ لِتَجهيزِ ميتٍ ودفنِه ، وتعليمِ القرآنِ ،

(وتفرقةِ زكاةٍ) وكفارةٍ ، وذبحٍ وتفرقةِ أضحيةٍ ، وهديٍ ، وصومٍ عن ميتٍ ، وسائرِ ما يقبلُ النيابةَ وإن توقَّفَ على النيةِ ؛ لما فيها[1] من شائبةِ المالِ .

(وتصح) الإجارةُ لكلِّ ما لا تجبُ له نيةٌ ، كما أفهمه كلامُه ، ومن ثم فَصَلَه[2] عما قبله المستثنى من المنطوقِ ، فتصِحُّ ؛ لتحصيلِ مباحٍ ؛ كصيدٍ .

و(لتجهيز ميت ودفنه) عطفُ خاصٍّ على عامٍّ وإن تعيّن عليه[3] ؛ لأنَّ مؤنَ ذلك في تركتِه أصالةً ثُمَّ في مالِ ممونِه ثُمَّ المياسيرِ ، فلم يُقصدِ الأجيرُ لعينِه حتى يقعَ عنه .

(وتعليم القرآن) كلِّه أو بعضِه[4] وإن تَعيَّنَ عليه ؛ للخبرِ الصحيحِ : « إنَّ أحقَّ ما أخذتُم عليه أجراً كتابُ اللهِ »[5] .

وصرَّحَ به[6] مع علمِه مما قدَّمَه في تقريرِه[7] ؛ نظراً لاستثنائه من العبادةِ ، واهتماماً به ؛ لشهرةِ الخلافِ فيه ، وكثرةِ الأحاديثِ الدالَّةِ بظاهرِها على امتناعِه ؛ كما بيَّنتُها ـ مع ما يُعارِضُها ومع مسائلَ عزيزةِ النقلِ تتعلَّقُ بالتعليمِ

---

(١) أي : تقبل النيابة ، وإلا فالصوم عن الميت ليس فيه ذلك . اهـ رشيدي . (ش : ٦/١٥٦) بتصرف .

(٢) قوله : (ومن ثم) أي : من أن المراد هنا ما لا تجب له نية ، قوله : (فصله) أي : مدخوله (ويصح) . انتهى ع ش . (ش : ٦/١٥٧) .

(٣) قوله : (وإن تعين عليه) يعني : لا يضر عروض تعينه عليه ؛ كالمضطر فإنه يجب إطعامه مع تعويضه البدل . كردي .

(٤) وفي بعض النسخ : (وبعضه) .

(٥) أخرجه البخاري (٥٧٣٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٦) أي : بتعليم القرآن ؛ أي : بصحة الإجارة له . (ش : ٦/١٥٧) .

(٧) وفي بعض النسخ : (تقديره) ؛ أي : تعليم القرآن بمدة . وراجع ما قدمه (٦/١٤٥) وفيه : (ويقدر تعليم القرآن بمدة) .

والمعلمين - في تأليف مستقل(1) .

ولو قال سيدُ قنٍّ صغيرٍ لمعلِّمه : لا تدعه يخرج لقضاء الحاجة إلا مع وكيلٍ ، فوكّل به صغيراً فهرب منه .. ضمنه ؛ لأنه مفرِّطٌ .

ولا تصحُّ لقضاءٍ ، ولا لتدريس علمٍ أو إعادته إلا إن عيّن المتعلِّم وما يُعلِّمُه(2) ، وكذا القضاء(3) على الأوجه .

وتصحُّ الاستئجارُ لقراءة القرآن عند القبر ، أو مع الدعاء(4) بمثل ما حصل من الأجر له(5) ، أو بغيره(6) عقبها ، عيّن زماناً أو مكاناً أو لا .

ونيةُ الثواب له من غير دعاءٍ .. لغوٌ ، خلافاً لجمعٍ وإن اختار السبكي ما قالوه . وكذا : أهديتُ قراءتي أو ثوابها له ، خلافاً لجمعٍ أيضاً(7) .

أو بحضرة المستأجِر ؛ أي : أو نحو ولده فيما يظهر ، ومع ذكره في نفسه حالتها(8) ، كما ذكره بعضهم

(1) المسمى بـ « تحرير المقال في آداب وأحكام وفوائد يحتاج إليها مؤدبو الأطفال » .

(2) قوله : (إلا إن عين المتعلم وما يعلمه) أي : إلا إن عين [illegible] يعلمها له أو لهم ؛ فإنه يجوز . كردي .

(3) وقوله : (وكذا القضاء) معناه : وكذا يجوز الاستئجار [illegible] . كردي .

(4) أي : للميت أو المستأجر . « نهاية المحتاج » (٥/ ٢٩٣) .

(5) قوله : (ما حصل من الأجر له) أي : للقارئ . كردي .

(6) وقوله : (أو بغيره) عطف على (بمثل) أي : كالمغفرة . اهـ « شرواني » (٥/ ٢٩٣) .

(7) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٣) .

(8) يعني الاكتفاء بذكره في القلب في ابتداء القراءة وإن عزبت النية بعدُ حيث لم يوجد صارف ، كما في نية الوضوء مثلاً حيث اكتفي بها عند غسل جزء من الوجه وإن لم يوجد استحضارها في بقيته . (ع ش ٥/ ٢٩٣) وفي بعض النسخ : (ومع ذكره) .

وذلك[1] لأنَّ موضعَها[2] موضعُ بركةٍ وتنزُّلِ رحمةٍ ، والدعاءُ[3] بعدها أقربُ إجابةً[4] ، وإحضارُ المستأجرِ في القلبِ سببٌ لشمولِ الرحمةِ له إذا نزلت على قلبِ القارئ .

وأُلْحِقَ بها : الاستئجارُ لمحضِ الذكرِ والدعاءِ عقبه .

وما اعتيد في الدعاءِ بعدها من جعلِ ثوابِ ذلك أو مثلِه مقدَّماً إلى حضرتِه صلَّى اللهُ عليه وسلَّم أو زيادةً في شرفِه .. جائزٌ ؛ كما قاله جماعاتٌ من المتأخرين ، بل حسنٌ مندوبٌ إليه ، خلافاً لمن وهم فيه ؛ لأنه صلى الله عليه وسلَّم أذن لنا بأمره بنحو سؤالِ الوسيلةِ له[5] في كلِّ دعاءٍ له بما فيه زيادةُ تعظيمه .

وحذفُ (مثل) في الأولى[6] .. كثيرٌ شائعٌ لغةً واستعمالاً ؛ نظيرَ ما مرَّ في : بما بَاعَ به فلانٌ فرسَه .

وليس في الدعاءِ بالزيادةِ في الشرفِ ما يُوهِمُ النقصَ ؛ خلافاً لمن وَهِمَ فيه

---

(١) قوله : (وذلك) أي : ما ذكر من كون القراءة عند القبر أو مع الدعاء أو بحضور المستأجر عقبه أو في قلبه .. لازمٌ لحصول الأجر ؛ لأنَّ ... إلى آخره . كردي .

(٢) أي : القراءة ، فهذا راجع للصورة الأولى والثالثة . (ش : ٦/ ١٥٧) .

(٣) وقوله : (والدعاء) عطف على (موضعها) وكذا قوله : (وإحضار) . كردي . عبارة الشرواني (٦/ ١٥٧) : (وكذا قوله : « وإحضار » عطف عليه ، لكنه راجع للرابعة) .

(٤) فالحاصل : صحة الإجارة في أربع صور : القراءة عند القبر ، والقراءة لا عنده لكن مع الدعاء عقبها ، والقراءة بحضرة المستأجر ، والقراءة مع ذكره في القلب ، وخرج بذلك : القراءة لا مع أحد هذه الأربعة ، وسيأتي قبيل الفصل ما يفيد عدم صحة الإجارة له ، وأما ما في حواشيه نقلاً عن عماد الصحة في الآتي .. فلم أدر مأخذه . (رشيدي ٥/ ٢٩٣) .

(٥) كما في الدعاء بعد الأذان : « آت مُحمَّداً الوسيلةَ ... » الحديث ، أخرجه البخاري (٦١٤) عن جابر رضي الله عنه .

(٦) قوله : (وحذف مثل في الأولى) أي : في قوله : (جعل ثواب ذلك) .. كثيرٌ ، يريد أنَّ المراد بقوله : اجعل ثواب ذلك .. اجعل مثل ثواب ذلك ؛ كما سيأتي في (الوصية) . كردي .

أيضاً ؛ كما بيَّنتُه في « الفتاوى »[1] .

وفي حديث أُبيٍّ المشهور (كم أجعلُ لك من صلاتي ؟)[2] أي : دعائي أصلٌ عظيمٌ في الدعاء له عقب القراءة وغيرها .

ومن الزيادة في شرفه : أن يتقبّل الله عمل الداعي بذلك[3] ، ويثيبه عليه .

وكلُّ مَنْ أُثيب من الأمّة كان له صلّى الله عليه وسلّم مثلُ ثوابه ، متضاعفاً بعدد الوسائطِ التي بينه وبين كلِّ عاملٍ ، مع اعتبار زيادة مضاعفة كلِّ مرتبةٍ عمّا بعدها .

ففي الأولى[4] ثوابُ إبلاغ الصحابيِّ وعمله ، وفي الثانية[5] هذا وإبلاغُ التابعيِّ وعملُه ، وفي الثالثة ذلك كلُّه وإبلاغُ تابع التابعين[6] وعمله ، وهكذا ، وذلك شرفٌ لا غايةَ له .

فرع : استُؤْجِرَ لقراءةٍ فقرأ جنباً ولو ناسياً .. لم يستحقَّ شيئاً ؛ لأنَّ القصد بالاستئجار لها حصولُ ثوابها[7] ؛ لأنه[8] أقربُ إلى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقِبَها ، والجنبُ لا ثواب له[9] على قراءته ، بل على قصده[10] في صورة ،

---

(١) الفتاوى الحديثية (ص : ٢٨) .

(٢) أخرجه الترمذي (٢٦٢٥) ، وأحمد (٢١٦٣٣) عن أبيّ بن كعب رضي الله عنه .

(٣) أي : (بأحسن) ثواب ذلك أو مثله زيادة [illegible] إلخ وعمله [illegible] . (ش : ٦/١٥٩) .

(٤) متفرّع على قوله : (وكل من أثيب من الأمة . . .) إلخ . (ش : ٦/١٥٩) .

(٥) لعل المشار إليه هو ما يأتي [illegible] الإبلاغ فقط [illegible] . (ش : ٦/١٥٩) .

(٦) وفي (ب) و(ص) و(ط) و(ف) والمطبوعات : (التابعي) .

(٧) قوله : (حصول ثوابها) أي : نظير ثوابها [illegible] إلى آخره . كردي . قال الشرواني (٦/١٥٩) : [illegible] .

(٨) أي : حصول ثوابها . (ش : ٦/١٥٩) .

(٩) قوله : (والجنب لا ثواب له) حتى يحصل مثله للمستأجر [illegible] . كردي .

(١٠) وقوله : (بل على قصده) أي : بل يثاب على قصده . كردي .

. . .

السياق ؛ كمن صلَّى بنجاسةٍ ناسياً لا يُثابُ على أفعال الصلاة المتوقفة على الطهارة ، بل على ما لا يتوقَّفُ عليها ؛ كالقراءة ، والذكر ، والخشوع ، وقصده فعلَ العبادةِ مع عذره .

فمن أَطلقَ إثابةَ الجنبِ الناسي .. يُحملُ كلامُه على إثابته على القصد لا غيرِه ، وإثابتُه عليه لا تُحصِّلُ غرضَ المستأجرِ المذكور .

ويُؤيِّدُ عدمَ الاعتدادِ بقراءته .. عدمُ ندبِ سجود التلاوة لها[1] ؛ كما مر[2] ، وقولُهم : لو نذرَها فقرأ جنباً .. لم يُجزئْه ؛ لأنَّ القصد من النذر التقرُّبُ ، والمعصيةُ ؛ أي : ولو في الصورةِ لتَدْخُلَ[3] قراءةُ الناسي .. لا يُتقرَّبُ بها .

وبه[4] فارَقَ البِرُّ بقراءةِ الجنبِ ، سواءٌ أنَصَّ في حلفِه على القراءة وحدها أو مع الجنابةِ ، ولعلّ البرَّ إن نَصَّ فيه عليها مع الجنابةِ .

ويَظْهَرُ : أنَّ المستأجرَ[5] لتعليمِ القرآنِ يَستحِقُّ[6] وإن كان جنباً ؛ لأنَّ الثوابَ هنا غيرُ مقصودٍ بالذات ، وإنما المقصودُ التعليمُ ، وهو حاصلٌ مع الجنابة .

وأفتَى بعضُهم بأنه لو ترَكَ من القراءة المستأجرِ عليها آياتٍ .. لزمه قراءةُ ما تَرَكَه ، ولا يلزمُه استئنافُ ما بعده ، وبأنَّ من استُؤجِرَ لقراءةٍ على قبرٍ لا يلزمُه عند الشروع أن ينويَ أنَّ ذلك عمّا استُؤجِرَ عنه ؛ أي : بل الشرطُ عدمُ الصارفِ .

---

(١) أي : لقراءة الجنب . (ش : ٦/ ١٦٠)
(٢) في (٢/ ٣٢٤)
(٣) تعليل للتعميم بالغاية . (ش : ٦/ ١٦٠)
(٤) أي : بكون القصد من النذر التقرب .. إلخ . (ش : ٦/ ١٦٠)
(٥) بفتح الجيم . (ش : ٦/ ١٦٠)
(٦) وفي (ز) والمطبوعة المصرية والوهبية : (مستحق) ، قوله : (يستحق) أي : الأجرة . (ش : ٦/ ١٦٠)

ولحضانةٍ وإرضاعٍ معاً ، ولأحدهما فقط ،

فإن قلتَ : صرّحوا في (الدر) بأنه لا بدّ أن ينوي أنها عنه[1] ؟ قلتُ : [illegible] قرينةٌ صارفةٌ لوقوعها عمّا استُؤجر له ، ولا كذلك ثَمّ .

ومن ثَمّ لو استُؤجر لمطلق القراءة ، وصحّحناه[2] [illegible] فيما يظهرُ ، أو لا لمطلقها ؛ كالقراءة بحضرته [illegible] لها ، فذكرُ [illegible] مثالٌ .

(و) تصحُّ الإجارةُ من الزوج وغيره لحرّةٍ أو أمةٍ ولو كافرةً إن أُذنت على الأوجهِ (لحضانةٍ) وهي الكبرى الآتيةُ في كلامه ، من الحِضن ، وهو من الإبط إلى الكشحِ ؛ لأنّ الحاضنة تضمُّه إليه (وإرضاعٍ) ولو لبأً[3] (معاً) ويكون المعقودُ عليه كلاهما ؛ لأنهما مقصودان (ولأحدهما فقط) لأنّ الحضانة نوعُ خدمةٍ[4] ، ولآية الإرضاع السابقة أوّلَ الباب .

وتدخلُ فيه[5] الحضانةُ الصغرى ، وهي وضعُه في الحجر ، وإلقامه الثدي وعصرُه له ؛ لتوقّفه[6] عليها[7] ، ومن ثَمّ كانت هي المعقود عليها ، واللبن تبعٌ ؛ إذ الإجارةُ موضوعةٌ للمنافع ، وإنما الأعيان تتبع للضرورة

---

(١) أي : أنّ القراءة عن [illegible] .
(٢) أي : وهو الراجح . اهـ ع ش . وعبارة الرشيدي : (قوله : « وصحّحناه » أي : خلافاً لما [illegible] من الحصر في الصور الأربع) . اهـ . (ش : ٦/١٦٠)
(٣) اللبأ كعنب : أول اللبن في النتاج . مختار الصحاح (ص ٣٩٩)
(٤) قوله : (لأنّ الحضانة ...) إلخ ؛ يعني : أن جواز الإجارة للحضانة وحدها ؛ لأنها نوع خدمة ، وجوازها للإرضاع للآية . كردي .
(٥) قوله : (وتدخل فيه) أي : في الإرضاع ؛ يعني : إذا قال : استأجرتك للإرضاع تدخل فيه ... إلى آخره . كردي .
(٦) وضمير : (لتوقفه) يرجع إلى (الإرضاع) . كردي .
(٧) وضمير : (عليها) يرجع إلى (الحضانة الصغرى) . كردي . وكذا الضمير في قوله : (كانت هي) . (ش : ٦/١٦١)

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ ، وَالحَضَانَةُ حِفْظُ صَبِيٍّ

وإنما صحّتْ له[1] مع نفيها[2] توسعةً فيه ؛ لمزيدِ الحاجةِ إليه[3]

ويجبُ في ذلك[4] تعيينُ مدةِ الرضاعِ ، ومحلِّه ؛ أهو بيتُه ؛ لأنه أحفظُ له ، أو بيتُ المرضعةِ ؛ لأنه أسهلُ .

فإن امتنعَتْ من ملازمةِ ما عُيِّنَ ، أو سافرَتْ .. تخيّرَ ، ولا أجرةَ لها من حينِ الفسخ

والصبيِّ[5] برؤيتِه أو وصفِه ، على ما في « الحاوي » ؛ لاختلافِ شربِه باختلافِ نحوِ سنِّه[6] .

وتُكلَّفُ المرضعةُ أكلَ وشربَ كلِّ ما يُكثِرُ اللبنَ ، وتركَ ما يضرُّه ؛ كوطءِ حليلٍ يضرُّ ، وإلا .. تخيّرَ .

وعدمُ[7] استمراءِ الطفلِ لبنَها لعلّةٍ فيه عيبٌ يتخيّرُ به المستأجرُ

ولو سقَتْه لبنَ غيرِها في إجارةِ ذمّةٍ .. استحقَّتِ الأجرةَ ، أو عينٍ .. فلا

(والأصحُّ أنه) أي : الشأنَ (لا يستتبعُ أحدُهما) أي : الإرضاعُ والحضانةُ الكبرى (الآخرَ) لاستقلالهما ، مع جوازِ استقلالِ كلٍّ منهما بالإجارة

(والحضانةُ) الكبرى (حفظُ صبيٍّ) أي : جنسِه الصادقِ بالأنثى والخنثى

---

(١) وضمير (له) في قوله : (وإنما صحت له) يرجع إلى (الإرضاع) ، وكذا ضمير (فيه) و(إليه) . كردي .

(٢) وضمير (نفيها) يرجع إلى (الحضانة الصغرى) . كردي .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٥) .

(٤) قوله : (ويجب في ذلك) أي : في الإجارة للإرضاع . كردي .

(٥) عطف على (مدة الرضاع) . (ش : ٦/ ١٦١) .

(٦) الحاوي الكبير (٩/ ١٨٦) .

(٧) قوله : (وعدم استمراء اللبن) مبتدأ ، خبره (عيب) أي : عدم كون اللبن مريئاً له ؛ أي : محمود العاقبة .. عيبٌ . كردي . كذا في النسخ

وبِمُهْذِهِ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوِهَا.

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ لَهُمَا فَانْقَطَعَ اللَّبَنُ .. فَالْمَذْهَبُ: انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ.

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ حِبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَّاقٍ وَخَيَّاطٍ وَكَحَّالٍ.

قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» الرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ،

(وبمهذه بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه) بفتح الدال (وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاء اسم الحضانة ذلك عرفاً.

أما الدهن بالضم: فقيل: على الأب، وقيل: تتبع فيه العادة، والذي يتجه: الأول؛ إذ العادة في ذلك لا تنضبط.

(ولو استأجر لهما) أي: الحضانة الكبرى والإرضاع (فانقطع اللبن .. فالمذهب: انفساخ العقد في الإرضاع) فيسقط قسطه من الأجرة (دون الحضانة)؛ بناءً على أن كلاً منهما مقصود معقود عليه.

(والأصح: أنه لا يجب حبر وخيط وكحل) وصبغ وطلع (على وراق) وهو الناسخ (وخياط وكحال) وصبّاغ وملقّح؛ اقتصاراً على مدلول اللفظ، مع أن وضع الإجارة: أنه لا يُستحق بها عين.

(قلت: صحح الرافعي في «الشرح») الكبير[1]: (الرجوع فيه إلى العادة) إذ لا ضابط له لغةً ولا شرعاً.

تنبيه: غالب استدراكات المتن على أصله من «الشرح»[2]، وحينئذ فقد يقال: ما حكمة الإسناد إليه في هذا الموضع لا غير؟ وقد يجاب: بأنه هنا لم يرجح له أحد الموضعين المتناقضين فأرسلهم، بخلاف غيره، ثم رأيت

---

(١) الشرح الكبير (٦/١٢٤).
(٢) أي: «الشرح الكبير» للرافعي. (ش: ٦/١٦٢).

فإن اضطربت.. وجب البيان، وإلا.. فتبطل الإجارة، والله أعلم

الشارح، ما قد يخالف ذلك، وليس كما قال

(فإن اضطربت) العادة (وجب البيان) نفياً للغرر (وإلا) ينص في العقد على ذلك (فتبطل الإجارة، والله أعلم) لما فيها من الغرر المؤدي إلى التنازع، لا إلى غاية.

وأفهم كلام الإمام: أن الخلاف في إجارة الذمة، أما العين.. فلا يجب فيها غير العمل، وقطع ابن الرفعة[1] فيما إذا كانت على مدة، وجوز التردد فيما إذا كانت على عمل

فرع: اقتضى كلامهم، وصرح به بعضهم: أن الطبيب الماهر ـ أي: بأن كان خطؤه نادراً وإن لم يكن ماهراً في العلم فيما يظهر؛ لأنا نجد بعض الأطباء استفاد من طول التجربة والعلاج ما قل به خطؤه جداً، وبعضهم؛ لعدم ذلك ما كثر به[2] خطؤه، فتعين الضبط بما ذكرته ـ لو شرطت[3] له أجرة وأعطي ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ.. استحق المسمى إن صحت الإجارة[4]، وإلا فأجرة المثل، وليس للعليل الرجوع عليه بشيء؛ لأن المستأجر عليه المعالجة لا الشفاء، بل إن شرط بطلت الإجارة؛ لأنه بيد الله، لا غير.

نعم؛ إن جاعله عليه.. صح، ولم يستحق المسمى إلا بعد وجوده، كما هو ظاهر.

أما غير الماهر المذكور.. فقياس[5] ما يأتي أوائل الجراح والتعازير: من أنه

---

(١) قوله: (وقطع ابن الرفعة) أي: قطع بعدم الوجوب. كردي.

(٢) الأولى الأخصر: (كثر خطؤه) بإسقاط (ما)، و(به) عطفاً على (استفاد) إلى آخره. (ش: ٦/١٦٣).

(٣) وقوله: (لو شرطت) خبر: (أن الطبيب). كردي.

(٤) أي: بأن استأجر على المعالجة لا الشفاء. كاتب. هامش (ك).

(٥) وقوله: (فقياس ما يأتي) مبتدأ، خبره: (أنه لا يستحق...) إلى آخره. كردي.

فصل

يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إلى الْمُكْتَرِي
وعِمَارَتُها

يضمنُ ما تولّدَ من فعله ، بخلاف الماهر ، أنه لا يستحقُّ أجرةً[1] ، ويرجعُ عليه بثمنِ الأدويةِ ؛ لتقصيره بمباشرته لما ليس هو له بأهلٍ ، ومن شأن هذا الإضرار لا النفعُ .

(فصل)

فيما يلزم المكري أو المكتري لعقار أو دابة

(يجب) يعني : يتعيّنُ لدفع الخيار الآتي على المكري[2] (تسليم مفتاح) ضبةٍ[3] (الدار) معها (إلى المكتري) لتوقف الانتفاع عليه .

وهو أمانةٌ بيده ، فإذا تلف بتقصيره .. ضمنه ، أو بعدمه .. فلا .

وفيهما[4] يَلْزَمُ المكري تجديدُه ، فإن أبى .. لم يُجبرْ ولم يأثم ، لكن يتخيرُ المكتري ، وكذا في جميع ما يأتي ، قال القاضي : وتنفسخُ في مدةِ المنعِ انتهى . وفيه نظرٌ[5] ؛ لأنه المقصِّرُ بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له ، نعم إن جهل الخيارَ وعُذِرَ فيه .. احْتُمِلَ ما قاله .

وخَرَجَ بالضبةِ القفلُ ، فلا يجبُ تسليمُه فضلاً عن مفتاحه ؛ لأنه منقولٌ وليس بتابعٍ .

(وعمارتها) الشاملةُ لنحو تطيين سطحٍ ، وإعادة رخام قلعه هو أو غيره[6] ،

---

(١) ظاهره : وإن حصل البرء والشفاء . (ش : ٦/ ١٦٣)
(٢) متعلق بـ(يجب) . (ش : ٦/ ١٦٣)
(٣) فصل قوله : (ضبة الدار) الضبة : الغلق المثبت . كردي .
(٤) أي : التلف بتقصير والتلف بدونه . (ش : ٦/ ١٦٣)
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٦) .
(٦) قوله : (قلعه هو) أي : المؤجر (أو غيره) ولو المكتري ...

على المُؤجِّر ، فإن بادر وأصلحها ، وإلاَّ فللمكتري الخيارُ

كما هو ظاهرٌ ، ولا نظرَ لكون العاقدِ به[1] مجرّدَ الرؤية ؛ لأنها عرضٌ مقصودٌ

ومن ثَمَّ امتنع (على المؤجر)[2] تكليفُه ابتداءً ودوامًا وإن احتاجت[3] لآلاتٍ جديدةٍ (فإن بادر) أي : قبل مضيِّ مدّةٍ لها أجرةٌ ، كما هو ظاهرٌ (وأصلحها) أو سلَّم المفتاح (فذاك)[4] (وإلا) يُبادرْ (.. فللمكتري) قهراً على المؤجر[5] (الخيار) إن نقصت المنفعةُ بين الفسخ والإبقاء ؛ لتضرره ، ومن ثَمَّ زال بزواله[6] ، وإذا وكف السقفُ[7] تخيَّر حالةَ الوكف فقط ، ما لم يتولَّد منه نقصٌ

وبحث أبو زرعة سقوطه[8] بالبلاط[9] بدل الرخام ؛ لأنَّ التفاوت بينهما

- حيث لم يجده المكتري . (ش : ٦/ ١٦٤)

(١) أي : قلع الرخام . (ش : ٦/ ١٦٤)

(٢) لفظة (على المؤجر) وقع في نسخ « المحلى » و« المغني » و« النهاية » عقب قوله (وعمارتها) لا هنا ، عكس ما في « التحفة » ... المصري ... (لتشمله ...) إلخ ... وكون قوله (وإن احتاجت ...) إلخ غاية في ... أحسن من صنيعهم ، إلا أنه كان المناسب ... أن يؤخره عن قوله (فعليه ابتداء ...) (ش : ٦/ ١٦٤) وعبارة « النهاية » موافق ... « التحفة » ، إلا أنه ... (على المؤجر) فيه في موضعين ، في الأول هو من المتن وفي الثاني من الشرح ، وعلى ... لعبارة والمعنى ، والله أعلم في (ب) و(ت٢) و(ص) و(ط) و(ف) ... المصرية . (على المؤجر) ليس من المتن .

(٣) قوله : (وإن احتاجت) أي : ... على المكتري عمارتها وإن احتاجت ... (لآلات ...) إلى آخره . كردي

(٤) في (ج) و(ح) و(ر) : (فذاك) حسب من المتن

(٥) وفي (ب) و(ت٢) و(ص) والمطبوعات : (على المؤجر) حسب من المتن

(٦) قوله : (زال) أي : الخيار ، وقوله : (بزواله) أي : التضرر . (ش : ٦/ ١٦٤)

(٧) وقوله : (وإذا وكف السقف) قال في « القاموس » : (وكف البيت) : قطر من سقفه . كردي

(٨) قوله : (وبحث أبو زرعة سقوطه) أي : سقوط الخيار في الدار التي قلع رخامها . كردي

(٩) قوله : (بالبلاط) أي : بفرش الحجارة أو الآجر فيها بدل الرخام . كردي

ليس فيه كبير وقع[1] انتهى، وفي إطلاقه ما فيه، فالذي يتجه أنه إن كان لمثله أجرة لها وقع تخيّر، وإلا فلا، وأنه لو شرط إعادة الحمام فسخ بمخالفة الشرط. هذا في حادث[2].

أما مقارن[3] علم به المكتري فلا خيار وإن علم أنه من وظيفة المكري؛ لتقصيره بإقدامه مع علمه به.

ومحلُّ ما ذُكِرَ[4] في المتصرف لنفسه وفي الطلق[5]، أما المتصرف عن غيره وفي الوقف.. فتجبُ العمارةُ، لكنْ لا من حيثُ الإجارةُ[6].

ويلزمُ المؤجِّرَ أيضاً انتزاعُ العين ممَّن غصبها، ودفعُ نحو حريق ونهب عنها إن أراد دوام الإجارة، وإلا تخيَّرَ المستأجرُ، ولو قدر عليه[7] المستأجر من غير خطرٍ.. لزمَه؛ كالوديعِ.

ويُؤخَذُ منه: أنه لو قصَّر ضمن، وأنه لا يُكلَّفُ النزعَ من الغاصب المتوقِّف[8] على خصومةٍ، بل لا يجوزُ كالوديع؛ لأنهما لا يخاصمان وإن سُمعت الدعوى عليهما؛ لكون العين في يدهما، كما يأتي في الدعاوى[9].

---

(1) فتاوى العراقي (ص: ٢٦٦).
(2) أي: قول المتن: (وإلا.. فللمكتري الخيار) [illegible] (ش: ٦/ ١٦٤).
(3) أي: خلل مقارن للعقد. وقوله: (وإن علم أنه) أي: الإصلاح [illegible]
(4) أي: عدم الإثم في ترك العمارة؛ أي: ومثله ترك [illegible] (ش: ٦/ ١٦٤).
(5) عطف على (لنفسه)، والطلق بكسر فسكون: الحلال، والمراد به [illegible] ش. (ش: ٦/ ١٦٤ـ١٦٥).
(6) بل من حيث رعاية المصلحة للوقف وللمولى عليه. (ع ش: ٥/ ٢٩٩).
(7) أي: دفع نحو الحريق. (رشيدي: ٥/ ٢٩٩).
(8) قوله: (المتوقف) نعت لـ(النزع). (ش: ٦/ ١٦٥).
(9) في (١٠/ ٥٧٧ـ٥٧٨).

وَكَسْحُ الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ

وَتَنْظِيفُ عَرْصَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى الْمُكْتَرِي

(وكسح الثلج) أي : كنسه (عن السطح) الذي لا ينتفعُ به الساكنُ ؛ كالجملونِ[1] (على المؤجر) بالمعنى السابق[2] .

(وتنظيف عرصة[3] الدار) وسطحِها الذي ينتفعُ به ساكنُها ؛ كما بحثه ابنُ الرفعةِ[4] (عن ثلج) وإن كثُر (وكناسة) حَصَلا في دوامِ المدّة ، وهي ما تسقط من نحوِ قشرٍ وطعامٍ ، ومثلُها رمادُ الحمام وغيره (على المكتري) بمعنى : أنه[5] لا يُلْزَمُ به المكري ؛ لتوقّفِ كمال انتفاعه ـ لا أصله ـ على الثلج[6] ، ولأنّ الكناسةَ من فعلِه .

والترابُ الحاصلُ بالريحِ لا يلزمُ واحداً منهما نقلُه .

وبعد انقضاء المدّةِ يُجبرُ المكتري على نقلِ الكناسةِ ، بل وفي أثنائها إن أضرّتْ بالسقوفِ ؛ كما هو ظاهرٌ .

وعليه[7] ـ بالمعنى السابق[8] ـ تنقيةُ بالوعةٍ وحشٍّ ممّا حصل فيهما بفعله ، ولا يُجْبَرُ على تنقيتِهما بعد المدّة .

---

(١) قوله : (كالجملون) وهو السطح الأحدب . كردي .
(٢) وقوله : (بالمعنى السابق) أراد به : قوله في أول الفصل ؛ يعني : (يتعين) . كردي .
(٣) وهي بقعة بين الأبنية ليس فيها بناء . (ش : ٦/١٦٥) .
(٤) كفاية النبيه (١١/٢٤٨) .
(٥) أي : لا بمعنى أنه يلزم المكتري نقله بعد شرح منهج ، أي : لما يأتي من التفصيل . (ش : ٦/١٦٥) .
(٦) قوله : (لتوقف كمال انتفاعه . . .) إلخ تعليل للمتن . قوله : (على الثلج) كذا في أصله ، فكأن المراد : على كسح الثلج ، وعبارة « النهاية » : (على رفع الثلج) . اهـ سيد عمر . (ش : ٦/١٦٥) .
(٧) أي : المكتري قبل انقضاء المدة . (ع ش : ٥/٣٠٠) .
(٨) قوله : (وعليه بالمعنى السابق) وهو قوله : (بمعنى أنه . . .) إلى آخره . كردي .

وَإِنْ أَجَّرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ.. فَعَلَى الْمُؤْجِرِ إِكَافٌ وَبَرْذَعَةٌ وَحِزَامٌ وَثَفَرٌ

وفارقتا[1] الكناسةَ ؛ بأنهما تنشآن عن فعل لا بد منه ، بخلافها ، وبأن العرف فيها[2] رفعُها أولاً فأولاً ، بخلافهما .

ويلزم المؤجر تنقيتُهما عند العقد ؛ بأن يسلمهما فارغين ، ولا يصح لمستأجر ، ومحلُّه : إن لم يعلم به[3] ؛ أخذاً مما مر[4] ، ويحتمل الفرق بحمله المؤنة واعتيادِ المسامحة هنا لا ثَمَّ .

(وإن أجر دابة لركوب) عيناً أو ذمة (فعلى المؤجر) عند الإطلاق (إكاف) بكسر أوله وضمه ، وهو للحمار كالسرج للفرس ، وكالقتب للبعير ، وفسَّره غيرُ واحدٍ بالبرذعة ، ولعله مشتركٌ ، وفي « المطلب » : أنه يطلق في بلاده : على ما يُوضَعُ فوق البرذعة ويُشَدُّ عليه بالحزام . انتهى . والمرادُ هنا ما تحت البرذعة .

(وبرذعة) بفتح أوله ثُمَّ ذالٍ معجمةٍ أو مهملةٍ ، وهي الحلس الذي تحت الرحل ، كذا في « الصحاح » في موضع[5] ، كـ « المشرق » ، وقال[6] في حلس : الحلس للبعير ، وهو كساءٌ رقيقٌ يكُونُ تحت البرذعة[7] ، وهي الآن ليستْ واحداً من هذين ، بل حلسٌ غليظٌ محشوٌّ ليس معه شيءٌ آخر غالباً .

(وحزام) وهو ما يُشَدُّ به الإكافُ .

(وثفر) بمثلثةٍ وفاءٍ مفتوحةٍ ، وهو ما يُجعلُ تحت ذنب الدابة .

---

(١) أي : البالوعة والحش ... أن المكتري لا يجبر على تنقيتهما بعد ... [illegible] ما في البالوعة وما في الحش . (ش : ٦/١٦٦)

(٢) أي : الكناسة . (ش : ٦/١٦٦)

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٩٧) .

(٤) قوله : (أخذاً مما مر) أي : قريباً ، وهو قوله : ([illegible]) [illegible]

(٥) الصحاح (ص ٨٤) ، وراجع « مشارق الأنوار » (١/١٣١) .

(٦) أي : الصحاح . (ش : ٦/١٦٦) .

(٧) الصحاح . (ص : ٢٥٥) .

وبُرَةٌ وخِطامٌ، وعلى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ ومِظَلَّةٌ ووِطاءٌ وغِطاءٌ وتوابِعُها، والأصحُّ في السَّرْجِ: اتِّباعُ الْعُرْفِ.

(وبرة) بضمِّ أوله وتخفيفِ الراء: حلقةٌ تُجعَلُ في أنف البعير.

(وخطام) بكسر أوَّله: خيطٌ يُشَدُّ في البرة، ثم يُشَدُّ بطرف المقود ـ بكسر الميم ـ لتوقف التمكين[1] اللازم له عليهما، مع اطِّراد العرف به؛ كما عُلِمَ.

وبه يندفعُ بحثُ الزركشيِّ: أنَّ محلَّ ذلك إن اطَّرد العرفُ به، وإلا.. وجب البيانُ؛ كما مرَّ في نحو الحبرِ.

أما إذا شَرَطَ أنه لا شيءَ عليه من ذلك.. فلا يلزمُه.

(وعلى المكتري محمل ومظلة) أي: ما يُظَلَّلُ به على المحملِ (ووطاء) وهو ما يُفْرَشُ في المحمل ليجلسَ عليه (وغطاء) بكسرِ أوَّلهما (وتوابعها[2]) كحبلٍ يُشَدُّ به المحملُ على البعير، أو أحد المحملين إلى الآخر؛ لأن ذلك يُرادُ لكمال الانتفاع، فلم يُستَحقَّ بالإجارة.

ونقَلَ الماورديُّ عن اتفاقهم: أنَّ الحبلَ الأوَّلَ على الجمال؛ لأنه من آلة التمكين[3]، وهو متجهٌ[4]؛ لأنه كالحزام، وفارَقَ الثانيَ بأنَّ الثاني لإصلاح ملكِ المكتري.

(والأصح في السرج) للفرسِ المستأجَرِ عند الإطلاق (اتباع العرف) قطعاً للنزاع، هذا إن اطَّرد بمحلِّ العقدِ، وإلا.. وجب البيانُ؛ نظير ما مرَّ[5].

ولو اطَّرد العرفُ بخلاف ما نصُّوا عليه.. فهل يُعمَلُ به؟ يظهرُ بناؤه على ...

---

(١) وفي المطبوعة المصرية: (لتوقف التمكن).
(٢) وفي بعض النسخ: (وتوابعهما).
(٣) الحاوي الكبير (٩/ ١٧٧).
(٤) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠١٨).
(٥) أي: قبيل الفصل. (ش: ٦/ ١٦٧).

وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي [illegible] الْعَيْنِ .

وَعَلَى الْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا ، وَ[illegible] فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ .

الاصطلاحِ الخاصُّ هل يرفعُ الاصطلاحَ العامَّ ؟ وقضيةُ كلامِهم في مواضعَ الرفعُ ، وفي أخرى [illegible] عدمُه . والذي يتَّجِهُ هنا [illegible] الأولُ ؛ لأن العرفَ [illegible] مع اختلافه باختلافِ المحالِّ كثيراً [illegible] هو المستقلُّ بالحكمِ ، [illegible] مطلقاً[2] .

وبه يُفرَّقُ بينه وبينَ ما مرَّ في (المساقاة) ويأتي في (الإحداد)[3] .

(وظرف المحمول على المؤجر في إجارة الذمة) [illegible] (وعلى المكتري في إجارة العين) إذ ليس عليه إلا تسليمُ الدابة مع نحو [illegible]

وحفظُ الدابةِ على صاحبِها ، ما لم يُسلِّمْها له [illegible] حفظُها ؛ صيانةً لها ؛ لأنه كوديعٍ .

(وعلى المؤجر في إجارة الذمة [illegible] الخروج مع الدابة) [illegible] (لتعهدها ، و) عليه أيضاً (إعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) والعرفِ في كيفيةِ الإعانة ؛ فيُنيخُ البعيرَ لنحوِ امرأةٍ وضعيفٍ [illegible] قوياً عند العقدِ ، ويُقرِّبُ نحو الحمارِ من مرتفعٍ [illegible] لا يتأتَّى فعلُه عليها ؛ كطهرٍ وصلاةِ فرضٍ ، لا نحوِ أكلٍ [illegible]

---

(١) في (ر) و(ض) والمطبوعات : (فوجبت) .
(٢) أي : نصوا على خلافه أوْ لا . (ش : ٦/١٦٧) .
(٣) في (ص: ٢٠٢)، (٨/ ٤٨٠).
(٤) قوله : ([illegible]) أي : [illegible] ليفرغ منها . كردي .

وَرَفْعُ الْحِمْلِ وَحَطُّهُ ، وَشَدُّ الْمَحْمِلِ وَحَلُّهُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالدَّابَّةِ .

ولا يلزمُه[1] مبالغةُ تخفيفٍ ، ولا قصرٌ ، ولا جمعٌ ، وليس له تطويلٌ على قدرِ الحاجةِ ؛ أي : بالنسبةِ للوسطِ المعتدلِ من فعلِ نفسِه فيما يظهرُ ، فإن طوَّلَ .. فللمكري الفسخُ ، قالَهُ الماورديُّ[2] .

وله النومُ عليها وقتَ العادةِ دونَ غيرِه ؛ لأنَّ النائمَ يثقُلُ .

ولا يلزمُه النزولُ عنها للإراحةِ ، بل للعقبةِ[3] إن كان ذكراً قوياً ليس به وجاهةٌ ظاهرةٌ بحيث يُخِلُّ المشيُ بمروءته عادةً .

ويجبُ الإيصالُ إلى أوّلِ البلدِ المكرى إليها ، لا إلى مسكنه .

(و) عليه أيضاً (رفع الحمل) بكسر الحاءِ ؛ أي : المحمول ، وأما مفتوحُها .. فهو نحوُ حَمْلِ البطنِ والشجرِ من كلِّ متّصلٍ (وحطه ، وشد المحمل وحله) وشدُّ أحدِ المحملين إلى الآخرِ ، وهما بالأرضِ ، وأجرةُ دليلٍ وخفيرٍ وسائقٍ وقائدٍ ، وحفظُ متاعٍ في المنزلِ ، وكذا نحوُ دلوٍ ورشاءٍ في استئجارٍ لاستقاءٍ ؛ لاقتضاءِ العرفِ ذلك كلَّه .

(وليس عليه في إجارة العين إلا التخلية بين المكتري والدابة) فلا يلزمُه شيءٌ مما مرَّ ؛ لأنه لم يلتزمْ سوى التمكينِ منها المرادِ بالتخليةِ .

وظاهرُ عبارتِه : أنَّ مجردَ التمكينِ كافٍ في استقرارِ الأجرةِ بمضيِّ مدةِ الإجارةِ إنْ قُدِّرت المنفعةُ بوقتٍ ، وبمضيِّ مدةِ إمكانِ الاستيفاءِ إن قُدِّرَتْ بعملٍ وإن لم يَضَعْ يدَه عليها

---

(١) أي : المكتري . (ش : ٦/١٦٨)
(٢) الحاوي الكبير (٩/ ١٨٠) .
(٣) قوله : (بل للعقبة) أي : بل يلزمه النزول للعقبة الصعبة . كردي .

وتنفسخ إجارة العين بتلف الدابة ،

ولا ينافيه تعليلُهم لذلك[١] بقولهم : لتلف المنفعة تحت يده ، كالمبيع إذا تلف تحت يد المشتري ؛ لما قرروه فيه وفيما يأتي[٢] من أن عرضه عليه كقبضه له .

وله قبله[٣] إيجارُها من المؤجر ، كما صححه في « الروضة » هنا[٤] ، لا من غيره .

وإذا وصل المحلَّ المعيَّن المستأجرَ له[٥] سلَّمها لمن يأتي[٦] ، وإن فقد استصحبها[٧] ، ولا يركبُها إلا إذا كانت جموحاً ، كالوديعة .

(وتنفسخ إجارة العين) بالنسبة للمستقبل ، كما يأتي[٨] ، وذكرها هنا لضرورةِ التقسيم (بتلف الدابة) مثلاً المستأجرة ، ولا تُبدلُ لفوات المعقود عليه ، وبه فارَقَ إبدالها في إجارةِ الذمةِ .

ولو كان تلفُها أثناء الطريق .. استحقَّ مالكُها القسط من الأجرة ، بخلاف ما لو تلفت[٩] العينُ المستأجرُ لحملها أثناء الطريق ، أخذاً من قولهم : لو حرق

---

(١) قوله : (ولا ينافيه) أي : قوله : (وإن لم ينتفع ...) إلخ . قوله : (لذلك) أي : استقرار الأجرة بما ذكر . (ش : ٦/١٦٩) .

(٢) قوله : (لما قرروه) متعلق بقوله : (لا ينافيه) ، وقوله : (فيه) أي : [illegible] وقوله : (فيما يأتي) أي : في شرح : (ومتى قبض المكتري الدابة أو الدار [illegible]) [illegible]

(٣) قوله : (وله) أي : للمستأجر في إجارة العين ، وقوله : (قبله) [illegible] ٥/٣٠٣)

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٢٥) .

(٥) قوله : (المستأجر) نعت (المحل) ، وقوله : (له) أي : [illegible] (ش : ٦/١٦٩) .

(٦) قوله : (لمن يأتي) أي : بعد قول المصنف : (يجوز إبداله في الأصح) . كردي .

(٧) أي : حيث يذهب . مغني المحتاج . (٣/ ٤٧١) .

(٨) أي : في فصل (لا تنفسخ الإجارة بعذر) . (ش : ٦/ ١٧٠) .

(٩) وفي المطبوعة المصرية : (تلف) .

وَيثْبُتُ الخِيارُ بِعَيْبِها

الثوبُ بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو في ملكه .. استحقَّ القسط ؛ لوقوع العمل مسلماً له ، ولو اكتراه[1] لحمل جرةٍ فانكسرت في الطريق .. لا شيء .

والفرقُ : أن الخياطة تظهرُ على الثوب فوقع العملُ مسلَّماً ؛ لظهور أثره على المحلِّ ، والحمل لا يظهرُ أثرُه على الجرّة[2] .. انتهى .

قالَ بعضُهم : ومما قالاه عُلم : أنه يُعتبرُ في وجوب القسط في الإجارة وقوعُ العملِ مسلّماً وظهورُ أثره على المحلِّ .

ولو أبرأه المؤجرُ من الأجرة ثم تقايلا العقد .. لم يرجع المكتري عليه بشيء .

ولو أقرَّ بعد دفع الأجرة بأنه لا حقَّ له على المؤجّر ثم بان فسادُ الإجارة .. رجع بها ؛ لأنه إنما أقرَّ بناءً على الظاهرِ ؛ من صحة العقد .

(ويثبت الخيار) على التراخي على المنقول[3] المعتمد ؛ لأنَّ الضرر يتجدَّدُ بمرور الزمان (بعيبها) المقارنِ إذا جهلَه ، والحادث ؛ لتضرّره[4] .

وهو[5] : ما أثَّر في المنفعةِ تأثيراً يَظْهرُ به تفاوتُ أجرتها ؛ ككونها تعثر ، أو تتخلّفُ عن القافلة ، لا خشونةُ مشيها ؛ كما جزما به[6] ، لكنْ صوّبَ الزركشيُّ قول ابن الرفعة[7] : إنه[8] كصعوبة ظهرها .. عيبٌ .

---

(١) قوله : (ولو اكتراه) عطف على (لو احترق) فهو من قولهما أيضاً . كردي .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٣١) ، الشرح الكبير (٦/ ١٩٢) .

(٣) وفي (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (القول) .

(٤) أي : بالبقاء . (ش : ٦/ ١٧٠) .

(٥) أي : العيب هنا . (ش : ٦/ ١٧٠) .

(٦) والمراد بالخشونة : (إتعاب راكبها) إلخ ع ش . (ش : ٦/ ١٧٠) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/ ٢٩٤) و« الشرح الكبير » (٦/ ١٤٢) .

(٧) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/ ٢٦٨) .

(٨) أي : كون مشيها خشناً . (ش : ٦/ ١٧٠)

ولا خِيارَ في إجارةِ الذِّمَّةِ ، بل يلزمُهُ الإبدالُ ، والطعامُ المحمولُ ليُؤكلَ يُبدلُ إذا أُكلَ في الأظهرِ .

ولا تخالُفَ[1] ؛ لقولهم[2] في (البيع) : إنه عيبٌ إن خُشي منه سقوطٌ ، وعليه يُحْمَلُ الثاني[3] .

وإذا عُلِمَ بالعيبِ بعدَ المدةِ[4] .. وجبَ له الأرشُ ، أو في أثنائها وفسخَ[5] .. وجبَ لما مَضَى ، وإن لم يفسخْ .. لم يجبْ لمستقبلٍ ، وتردَّدَ السبكيُّ فيما مَضَى ، ورجَّحَ الغزيُّ وجوبَه .

(ولا خيار في إجارة الذمة) بعيبِ الدابة المحضرة ولا تلفها (بل يلزمه الإبدال) لأنه لا يَثْبُتُ فيها إلا السليمُ ، فإذا لم يرض بالمعيب .. رجع لما فيها .

فإن عَجَزَ عن الإبدالِ .. تَخَيَّرَ المستأجرُ ؛ كما بحثَه الأذرعيُّ .

ويَختصُّ المستأجرُ بما تَسلَّمه ، فله إيجارُه ، ولا يجوزُ إبدالُه[6] إلا برضاه ، ويُقدَّمُ[7] بمنفعتها على الغرماء .

(والطعام المحمول ليؤكل) في الطريق إذا لم يتعرض في العقد لإبداله ولا لعدمه (يبدل إذا أكل في الأظهر) عملاً بمقتضى اللفظ[8] ؛ لتناوله[9]

---

(١) قوله : (ولا تخالف) أي : بين قول الزركشي ومن تبعه . كردي .

(٢) قوله : (لقولهم ...) إلخ علة لنفي التخالف . (ش : ٦/ ١٧٠) .

(٣) قوله : (وعليه) أي : خشونة يخشى منه السقوط (يحمل الثاني) أي : قول ... والزركشي . (ش : ٦/ ١٧٠) .

(٤) قوله : (وإذا علم بالعيب) أي : المعتبر ، قوله : (بعد المدة) أي : بعد مضيها . (ش : ٦/ ١٧٠) .

(٥) قوله : (أو في أثنائها) عطف على (بعد المدة) ، قوله : (وفسخ) عطف على (علم) المقدّر بالعطف . (ش : ٦/ ١٧٠) .

(٦) أي : للمؤجر . (ش : ٦/ ١٧١) .

(٧) أي : ولو أفلس المؤجر .. قدم بمنفعتها على الغرماء على الأصح . مغني المحتاج (٣/ ٤٧٢) .

(٨) أي : لفظ عقد الإجارة . (ش : ٦/ ١٧١) .

(٩) قوله : (لتناوله) الضمير يرجع إلى (اللفظ) . كردي . وقال الشرواني بعد نقل كلام =

حملُ كذا إلى كذا .

وكأنَّهم إنما قدَّموه[1] على العادةِ أنه لا يُبدلُ ؛ لعدمِ اطّرادها .

ولو لم يجِدْه فيما بعد محلِّ[2] الفراغ بسعره فيه[3] .. أُبدل قطعاً . وبحثَ السبكيُّ : أنه لا يجوزُ الإبدالُ إلا إن شُرِطَ قدرٌ يُعلمُ أنه لا يكفيه .

وإذا قُلنا : لا يُبدلُ[4] ، فلم يأكُلْ منه شيئاً .. فهل للمؤجِّر مطالبتُه بنقصِ قدرِ أكلِه ؟ الذي بحثه السبكيُّ فيما إذا لم يُقدِّرْه وحمل ما يحتاجُه : أنَّ له ذلك ؛ لأنه العرفُ ، وفيما إذا قدَّره : أنه ليس له ذلك ؛ اتباعاً للشرط ، ثُمَّ مالَ إلى أنه كالأوّل[5] ، واعتمَدَه الأذرعيُّ[6] .

وخَرَجَ بقوله : (**ليأكلَ**) : ما حُمِلَ ليُوصَلَ ، فيُبدلُ قطعاً ، وبقوله : (**إذا أكلَ**) : ما تلِفَ بسرقةٍ أو غيرها ، فيُبدَلُ قطعاً ، على نزاعٍ فيه ، وبفرضه[7]

= الكردي (٦/ ١٧١) (قاله الكردي ، ويظهر أنَّ الضمير راجع [illegible] « العدم المحتمل » .)

(١) والضمير في (قدموه) يرجع إلى (مقتضى) كردي . **قوله** : (إنما قدموه) إلخ أي : التبديل مقابل الأظهر . (ش : ٦/ ١٧١)

(٢) **قوله** : (ولو لم يجده فيما بعد محل ...) إلخ ؛ أي : **محل الخلاف** : إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه ، أمّا إذا لم يجده فيها أو وجده بغلاء .. فله الإبدال قطعاً . **كردي** .

(٣) **قوله** : (بسعره فيه) أي : في محل الفراغ ؛ أي : بأن لم يجده فيما بعده أصلاً ، أو وجده بزائد عليه قدراً لا يتغابن به . (ش : ٦/ ١٧١) .

(٤) **قوله** : (وإذا قلنا : لا يبدل) إلخ ؛ أي : بأن تعرض في العقد لعدم إبداله . (ش : ٦/ ١٧١)

(٥) **قوله** : (أنه كالأول) أي : أنَّ المعتمد كغيره في أنَّ للمؤجر مطالبة المستأجر بالنقص . (ش : ٦/ ١٧١)

(٦) راجع « السهل الفياح في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٩) ، وراجع « النهاية » (٥/ ٣٠٤ـ٣٠٥) ، و« الشرواني » (٦/ ١٧١) [illegible] .

(٧) **قوله** : (وبفرض الكلام) عطف على (بقوله ...) إلخ . (ش : ٦/ ١٧١) وفي (ت) : (وبفرض الكلام) .

فصل

يصحُّ عَقْدُ الإجَارَةِ مُدَّةً تبقَى فيها العَيْنُ غالبًا ،

الكلام في المأكولِ . المشروبُ مبتذلٌ قطعاً ؛ لأنه العرف

(فصل)

في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريباً وكون يد الأجير يد أمانة وما يتبع ذلك

(**يصح عقد الإجارة**) على العين (**مدةً تبقى فيها**) تلك (**العين**) بصفتها المقصودة ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**غالباً**) ليُوثق باستيفاء المعقود عليه

ولا يُتقدَّرُ[1] بمدةٍ ؛ إذ لا توقيف فيه[2] ، بل يُرْجعُ فيه لأهل الخبرة ، فيُؤجرُ القنُّ ثلاثين سنةً ، والدابةُ عشر سنين ، والثوبُ سنتين أو سنةً[3] ، والأرضُ مائة سنةٍ أو أكثرَ ، كذا قالاهُ[4] كالجمهور .

وقولُهم : (على ما يليقُ بكلٍّ) يُعْلَمُ به : أنَّ ذكر تلك العدد[5] للتمثيل لا للتقييد ، وأنَّ ما ذكروه من المدةِ[6] لا يُختصُّ جميعُه من حيث عقد الإجارة ؛ لأنه يلزمُ عليه في القنِّ مثلاً : أنه[7] إذا بلغ تسعين سنةً مثلاً لا يُؤجرُ ثلاثين من حينئذ[8]

---

(1) فصل قوله : (ولا يتقدر) أي : لا يتقدر عقد الإجارة بمدة . كردي .

(2) قوله : (إذ لا توقيف فيه) أي : لم يأت في القرآن ولا في الحديث تصحيح عدد . كردي .

(3) قال الشرواني (٦/ ١٧١) : (قوله : « أو سنة » أي : [illegible]) ، وكان الأولى للشارح أن يذكره ؛ لتعبير عوبه الآتي : [illegible] وفي بعض النسخ : (أو على ما يليق بكل) .

(4) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٠) ، الشرح الكبير (٦/ ١١١) .

(5) قوله : (ذكر تلك العدد) أي : قوله : (فيؤجر القن ...) إلى آخره . كردي .

(6) وفي (ز) و(س) و(ط) والمطبوعات : (المدد) .

(7) في (أ) والمطبوعة المصرية : (أنه) غير موجود .

(8) قوله : (من حينئذ) أي : بعد بلوغه تسعين (ش : ٦/ ١٧٢) ، وفي [illegible] والوهبية : (ثلاثين سنة) .

وليس كذلك ؛ إذ العينُ لا تبقى بعدها غالباً ستين سنةً ، فضلاً عن زيادة عليها ، والمرادُ حسبانُ ما مضى من الولادة ومدةِ الإجارة ، فإن بلغ مجموعُهما ثلاثين جازَ ، وإلا .. فلا .

ثمَّ هذا[1] ظاهرٌ فيما قبل الثلاثين ، والأوجه فقياسُ[2] ما يأتي ... أنه لا تعطى من الزكاة حينئذٍ[3] إلا لسنةٍ ؛ لأنَّ العمر الغالب قد مضى أنه هنا كذلك[4] ؛ لأنَّ ما يغلبُ فيه بقاءُ العين قد مضى .

فإن قُلْتَ : لِمَ[5] اعتبروا العمر الغالب ثمَّ لا هنا[6] ؟ قلتُ : لأن الكلام ثم في مطلق البقاء ، وهنا في بقاءٍ مخصوصٍ ، وهو ما أشرتُ إليه بقولي (بصفاتها المقصودة) .

وقال الشيخُ أبو حامدٍ : يجوزُ في القنِّ ستون سنةً ؛ أي : هي منتهاه ، وكذا الآتي[7] ؛ لخبر الترمذيِّ : « أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ »[8] أي : الغالبُ فيهم ذلك ، وجوَّز ابن كجٍّ فيه[9] مائة وعشرين .

وفي الدابة عشرون ، والدار مائةٌ وخمسون ، والأرض خمسُ مئة فأكثر[10] .

---

(١) أي : المراد المذكور . (ش : ٦/ ١٧٢)

(٢) قوله : (فقياس) مبتدأ ، خبره : (أنه هنا كذلك) . كردي .

(٣) وقوله : (وحينئذ) أي : بعد العمر الغالب . كردي .

(٤) أي : أنَّ العبد لا يؤجر بعد بلوغ الثلاثين إلا سنة . (ش : ٦/ ١٧٢)

(٥) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (فلم) .

(٦) قوله : (ثمَّ) أي : في الزكاة ، (لا هنا) أي : في الإجارة . (ش : ٦/ ١٧٢)

(٧) قوله : (وكذا الآتي) أي : الذي يأتي بقوله : (وفي الدابة عشرون ...) إلى آخره ، أراد بتلك المدة منتهاها ، وهي من تتمة قول أبي حامد . كردي .

(٨) سنن الترمذي (٣٨٦٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه أيضاً ابن حبان (٢٩٨٠) ، والحاكم (٢/ ٤٢٧) .

(٩) أي : إيجار القن . (ش : ٦/ ١٧٢) .

(١٠) لعل إلى هنا ينتهي كلام الشيخ أبي حامد .

وجوّز في «الشامل» كالقفّال بلوغها فيها[1] أبداً، واعترض بما مر في (البيع)[2]: أنه لا يجوز التأجيل بها لبعد بقاء الدنيا إليها.

ويجري ذلك[3] في الوقف، لكن إن وقع على وفق الحاجة والمصلحة [illegible] الوقف؛ بأن توقفت عمارته على تلك المدة الطويلة، لا للموقوف عليهم، كما بيّنته في كتاب حافلٍ سمّيته «الإتحاف ببيان حكم إجارة الأوقاف».

واصطلاحُ الحكّام على أنه لا يؤجَّر[4] أكثر من ثلاث سنين؛ لئلا يندرس استحسانٌ منهم وإن رُدّ[5] بأنه لا معنى له، على أنه لم يُنقل عن مجتهد شافعي منهم.

وإنما اشترطنا ذلك[6] لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدة. وأيضاً[7] فشرطُها[8] في غير ناظرٍ مستحقٍّ وحده: أن تكون بأجرة المثل، وتقويمُ[9] المدة المستقبلة البعيدة صعبٌ، وأيضاً ففيها[10] منعُ الانتقال لبطنٍ الثاني وضياعُ الأجرة عليهم غالباً إذا قُبضت.

---

(١) أي: بلوغ المدة في إجارة الأرض. (ش: ٦/١٧٢).
(٢) في (٤/٤٥١_٤٥٢).
(٣) قوله: (ويجري ذلك) أي: ما ذكر [illegible] من صحته [illegible]. كردي.
(٤) في (خ): (يجوز).
(٥) قوله: (وإن رُدّ) أي: ذلك الاصطلاح، وكذا [illegible]. (ش: ٦/١٧٢).
(٦) قوله: (وإنما اشترطت ذلك) أي: الوقوع على وفق الحاجة والمصلحة. كردي.
(٧) وقوله: (وأيضاً) في الموضعين يعود إلى قوله: (لفساد الزمان) [illegible]. كردي.
(٨) قوله: (فشرطها) أي: شرط إجارة الوقف. كردي.
(٩) و(الواو) في قوله: (وتقويمُ) حالية؛ أي: والحال أن تقويم [illegible] المثل صعب. كردي.
(١٠) أي: إجارة الوقف مدة بعيدة. (ش: ٦/١٧٢).

وفي قولٍ : لا يُزادُ على سنةٍ ، وفي قولٍ : ثلاثين

وسيأتي[1] : أنه يتبعُ شرطُ الواقف : أن لا يُؤجّر إلا سنةً مثلاً ، وأن الوصي لا يُؤجّرُ موليه أو ماله إلا مدةً لا يبلغُ فيها بالسِّنِّ ، وإلا .. بطلت في الزائد .

ومرّ[2] : أن الراهن لا يُؤجّرُ المرهون لأجنبيٍّ إلا مدةً لا تجاوزُ حلولَ الدين .

ولا تجوزُ إجارةُ الإقطاع أكثرَ من سنةٍ[3] ؛ كما نقله البدرُ بنُ جماعة عن المحققين .

وبحثَ البلقينيُّ في مدبرٍ عتقُه بعد سنةٍ من شفاء مريضه[4] : أنه لا تجوزُ إجارتُه أكثرَ منها ؛ لئلا يُؤدّي إلى دوامها عليه بعد عتقه[5] ؛ لما يأتي : أنها لا تنفسخُ بطروِّ العتق[6] .

(وفي قول : لا يزاد) فيها (على سنة) مطلقاً ؛ لاندفاع الحاجة بها ، وقولُ السَّرخسيِّ : (إنه المذهبُ في الوقفِ) .. شاذٌّ ، بل قيلَ : غلطٌ .

(وفي قول) : لا يُزادُ على (ثلاثين) سنةً ؛ لأنَّ الغالبَ تغيرُ الأشياء بعدها ، وردَّ بأنَّ ذكرَها في النصِّ للتمثيل .

وإذا زِيدَ على سنةٍ .. لم يجبْ بيانُ حصّة كلٍّ[7] ، بل تُوزَّعُ الأجرةُ على قيمة منافعِ السنين ، ومرَّ[8] بيانُ أقلِّ ما يُؤجّرُ له العقارُ .

---

(١) في (ص: ٣١٥)، (ص: ٤٣٦ـ٤٣٧).

(٢) في (٥/ ١٢٤).

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٠) .

(٤) أي : فيمن دبر سيّدُه أن يعتقه إذا مضت سنة بعد شفاء مريضه . (ش : ٦/ ١٧٣) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٠) .

(٦) في (ص: ٣٣٠).

(٧) أي : كل سنة ؛ كما لو استأجر سنة .. لا يجب تقدير حصة كل شهر . اهـ نهاية . (ش : ٦/ ١٧٣) .

(٨) قوله : (ومرّ) أي : في أوائل فصل : يشترط كون المنفعة معلومة . كردي .

وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ ؛ فَيُرْكِبُ وَيُسْكِنُ مِثْلَهُ ، وَلَا يُسْكِنُ حَدَّاداً وَقَصَّاراً

وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ ؛ كَدَارٍ ، وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ

وقد لا يجبُ تقديرُ المدةِ ؛ كما يأتي في سوادِ العراقِ[1]

وليس مثلَه[2] إيجارُ وكيلِ بيتِ المالِ أراضيَهُ لبناءٍ أو زرعٍ من غيرِ تقديرِ مدةٍ ، بل هو باطلٌ ؛ إذ لا مصلحةَ كليةً تقتضي لأجلها ذلك ، وكاستئجارِ الإمامِ[3] من بيتِ المالِ للأذانِ ، أو لذميٍّ[4] للجهادِ ، وكالاستئجارِ لعلوِّ بناءٍ أو جريِ الماءِ

(وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) الأمينِ ؛ لأنه ملكه ، فإن شرط عليه أن يستوفيَها بنفسه .. فسد العقدُ ؛ كالشرط على مشترٍ ألا يبيع (فيركب ويسكن) ويلبسُ (مثله) في الضرر اللاحق للعين ودونه بالأولى ؛ لأن ذلك استيفاءٌ للمنفعةِ المستحقةِ من غيرِ زيادةٍ

(ولا يسكن حدَّاداً ، و) لا (قصَّاراً) إذا لم يكنْ هو كذلك ؛ لزيادةِ الضررِ قال جمعٌ : إلا إذا قال : (لتُسكن من شئت) كازرعْ ما شئت ، ونظرَ فيه الأذرعيُّ بأنَّ مثلَ هذا إنما يُرادُ به التوسعةُ ، لا الإذنُ في الإضرارِ ، وفيه نظرٌ

ولا يجوزُ إبدالُ حملٍ بإركابٍ ، ونحو قطنٍ بحديدٍ ، وحديدٍ بقطنٍ ، والمعكوسِ وإن قال الخبراءُ : لا يتفاوتُ الضررُ

(وما يستوفى منه ؛ كدار ، ودابة معينة) قيدٌ لدابة فقط ؛ لما قدمه[5] [illegible]

---

(١) في (٩/٥٢١).

(٢) أي : مثل ما سيأتي ؛ من إيجار عمر رضي الله عنه سواد العراق من غير تقدير مدة ، بل على التأبيد . (ش ٦/١٧٢)

(٣) قوله : (وكاستئجار الإمام) ، و(كالاستئجار) معطوفان على قوله [illegible] كردي

(٤) وفي (ب) و(ز) و(ظ) : (أو الذمي)

(٥) قوله : (لما قدمه) أي : قدم أول الكتاب بقوله : (واردةٌ على عين [illegible] =

لا يُبْدَلُ ، وَما يُسْتَوْفَى بِهِ ، كَثَوْبٍ وصبيٍّ عُيِّنَ لِلْخياطةِ والإرْضاعِ يَجُوزُ إبدالُه في الأَصَحِّ .

الدارَ لا تكونُ إلا معينةً (لا يبدل) أي : لا يجوزُ إبدالُه ؛ لأنهما المعقودُ عليه ، ومن ثَمَّ انفسخَ العقدُ بتلفهما ، وتخيَّرَ بعيبهما .

أما في إجارة الذمةِ : فيجبُ الإبدالُ ؛ لتلفٍ أو عيبٍ ، ويجوزُ عند عدمهما ، لكن برضا المكتري ؛ لأنه بالقبض اختصَّ به ، كما مرَّ[1]

(وما يستوفى به ؛ كثوب وصبي[2] ، عيّن) الأولُ (للخياطة و) الثاني لعقد (الإرضاع) بأن التزم في ذمته خياطة أو إرضاع موصوفٍ ثم عيَّن .

وأفرد الضمير[3] لأن القصد التنويعُ ؛ كما قررتُه ، فاندفع ما قيل : إيقاعُ ضميرِ المفردِ موقعَ ضميرِ المثنَّى شاذٌّ .

(يجوز إبداله) بمثله (في الأصح) وإن أبى الأجيرُ ؛ لأنه طريقٌ للاستيفاء ، لا معقودٌ عليه ، فأشبه الراكبَ والمتاعَ المعيَّنَ للحمل .

وانتُصِرَ للمقابلِ بأنه الذي عليه الأكثرون ، وبأنه كالمستوفى منه بجامع وجوب تعيين كلٍّ ـ وما وجب تعيينه لا يجوزُ إبدالُه ـ وبأنَّ القفَّال حكى الإجماعَ في أَلْزَمْتُ ذمتك خياطةَ هذا ، على أنه يتعيَّنُ .

ومحلُّ الخلافِ : في إبدالِه بغير معاوضةٍ ، وإلا جاز قطعاً ؛ كما يجوزُ لمستأجرِ دابةٍ أنْ يُعاوِضَ عنها سكنى دارٍ ، وفي ملتزمٍ[4] في الذمة ؛ كما قدمتُه[5]

= على أنَّ إجارة العقار لا تكون إلا معينة بقرينة المقابلة ، قال في « العزيز » : والأجير المعين أيضاً لا يبدل . كردي .

(١) قوله : (كما مر) أي : قبيل الفصل . كردي .

(٢) قوله : (كثوب وصبي) وكالأغنام المعينة للرعي . كردي .

(٣) أي : في قوله (عين) . (ع ش : ٥/٣٠٧) .

(٤) قوله : (وفي ملتزم) عطف على قوله : (في إبداله) . كردي . وفي (ر) : (أو في) .

(٥) أي : بقوله : (بأن التزم في ذمته . . .) إلخ . (ش : ٦/١٧٥) .

أما لو استأجر لحمل معين .. فيجوز إبداله بمثله ، قطعاً .

ويجوزُ إبدالُ المستوفى فيه ؛ كطريقٍ بمثلها مسافةً ، وأمناً ، وسهولةً ، أو حُزُونةً بشرطِ ألاَّ يختلفَ محلُّ التسليم ؛ إذ لا بدَّ من بيان موضعه ؛ على ما نقله القَمُولِيُّ واعتَمَدَه .

ويُرَدُّ بقول « الروضة » : لو استأجر دابةً ليركبَها إلى موضعٍ .. فقال صاحب « التقريب » : له ردُّها إلى المحلِّ الذي سار منه إن لم ينهَهُ صاحبُها ، وقال الأكثرون : ليس له ردُّها ، بل يُسلِّمُها ثمَّ لوكيل المالك ، ثمَّ الحاكم ، ثمَّ الأمين ، فإن لم يجدْه[1] .. ردَّها ؛ للضرورة[2] انتهى .

ومرَّ في شرح قوله : (وتارةً بمحلٍ) ما يُعلَمُ منه : أنه إنما وجب بيانُ محلِّ التسليم ؛ ليُعلَمَ حتى يُبدَلَ بمثله ، وحينئذٍ فلا تنافي بين جواز الإبدال وبين اشتراط بيان محلِّ التسليم .

وحاصلُ ما مرَّ[3] : أنه يجوزُ إبدالُ المستوفي ؛ كراكبٍ ، والمستوفى به ؛ كالمحمول ، والمستوفى فيه ؛ كالطريق بمثلها ، ودونها ما لم يُشرَطْ عدمُ الإبدال في الأخيرين ، بخلافه في الأوّل ؛ لأنه[4] يُفسِدُ العقدَ ؛ كما مرَّ .

ومحلُّ جوازِه فيهما : إن عُيِّنَ في العقد أو بعده وعُيِّبَ ، فإن عُيِّنَ بعده ثم تلفَ .. وجبَ الإبدالُ برضا المكتري ، أو عُيِّنَ فيه ثم تلفَ .. انفسخ العقدُ ، لا المستوفى منه بتفصيلِه السابقِ[6] .

---

(١) أي : ولمجدأ منهم . (ش : ٦/١٧٥)

(٢) روضة الطالبين (٤/٣٢٩)

(٣) أي : من مسائل الإبدال . (ش : ٦/١٧٦)

(٤) أي : شرط عدم إبدال المستوفي . (ش : ٦/١٧٦)

(٥) أي : في شرح : (وللمكتري استيفاء المنفعة ...) إلخ . (ش : ٦/١٧٦)

(٦) قوله : (لا المستوفي منه) عطف على قوله : (المستوفي) ، قوله : ... [illegible]

وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ يَدُ أَمَانَةٍ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ، وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الْأَصَحِّ

ويجبُ في الاستيفاء ـ ومثله الخدمةُ؛ كما مرَّ(1)، وما يأتي قبيل الفصل(2) ـ اتباعُ العرفِ(3)، فيما استأجره للسفر المطلق. لا يلزمُه وقت النوم ليلاً وإن طَرَدت عادتُهم بخلافه؛ على ما اقتضاه إطلاقُهم، بخلاف ما عداه(4) ولو وقت نوم نهاراً، وعليه نزعُ الأعلى في غير وقت التحمّل.

(ويد المكتري على) العين المكتراة نحو (الدابة والثوب يد أمانة) فيأتي فيه ما سيذكُرُه في الوديع (مدة الإجارة) إن قُدِّرتْ بزمنٍ، أو مدة إمكان الاستيفاء إن قُدِّرتْ بمحلِّ عملٍ؛ إذ لا يُمكنُ استيفاءُ المنفعة بدون وضع يده.

وبه(5) فارَقَ كون يده(6) يد ضمانٍ على ظرف مبيعٍ قبضه فيه(7)؛ لتمحض قبضه لغرضٍ نفسه.

وله السفرُ بالعين المؤجَرة حيث لا خطر في السفرِ؛ لأنه ملك المنفعة فيستوفيها حيث شاء، كذا أطلقوه، وظاهرُه: أنه لا فرق بين إجارة العين وهو ظاهرٌ، والذمة، وهو محتملٌ.

نعم؛ سفرُه بها بعد المدة ينبغي أن يتأتّى فيه ما يأتي في سفر الوديع(8).

(وكذا بعدها في الأصح) ما لم يستعملها؛ استصحاباً لما كان، ولأنه

---

* من قوله: (وما يستوفى منه ...) إلى آخر المتن والشرح سقط من (ش: ٦/ ١٧٦).
(1) قوله: (ومثله الخدمة، كما مر) أي: مر في الفرع قبيل قوله: (وفي استئجار ...). كردي.
(2) في (١٠/ ١٢١).
(3) وقوله: (اتباع العرف) فاعل: (يجب). كردي.
(4) أي: ما عدا وقت النوم. ش. اهـ سم. (ش: ٦/ ١٧٧).
(5) أي: التعليل المذكور. (ش: ٦/ ١٧٧).
(6) أي: المشتري. (ش: ٦/ ١٧٧).
(7) قوله: (قبضه) أي: الظرف. (ش: ٦/ ١٧٧).
(8) أي: فيضمن. (ش: ٦/ ١٧٧).

لا يلزمُه الردُّ ولا مؤنتُه ، بل لو شُرط أحدُهما عليه [illegible] فسد العقدُ ، وإنما [illegible] عليه التخليةُ ؛ كالوديع [illegible]

ورَجَّحَ السبكيُّ [illegible] أنه كالأمانةِ الشرعيةِ[1] فيلزمُه إعلامُ مالكها به ، أو ردُّهُ فوراً ، وإلاَّ [illegible] ضَمِنَ ، والمعتمدُ : خلافُه .

ويُفَرَّقُ [illegible] بأنَّ هذا وضعَ يدَه بإذنِ المالك أوَّلاً ، بخلافِ ذي الأمانةِ الشرعية [illegible]

وإذا قُلْنَا بالأصحِّ [illegible] إنه ليس عليه بعد المدةِ إلا التخليةُ [illegible] فقضيتُه [illegible] أنه لا يلزمُه إعلامُ المؤجِّرِ بتفريغِ العين ، بل الشرطُ[2] [illegible] ألاَّ يستعملَه ولا يحبسَه لو طَلَبَها[3]

وحينئذٍ يلزَمُ من ذلك : أنه لا فرقَ بين أن يقفِلَ بابَ نحوِ الحانوت بعد تفريغه وألاَّ[4] ، لكنْ قَالَ البغويُّ : لو استأجر حانوتاً شهراً فأغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمَّى للشهرِ الأولِ وأجرةُ المثلِ للشهرِ الثاني [illegible] قال [illegible] وعند [illegible] شيخ القفالُ قالَ [illegible] لو استأجر دابةً يوماً ، فإذا بقيتْ عنده ولم ينتفعْ بها ولا حبسها عن مالكها [illegible] لا تلزمُه أجرةُ المثلِ لليوم الثاني ؛ لأنَّ الردَّ ليس واجباً عليه [illegible] وإنما عليه التخليةُ إذا طلبَ مالكُها ، بخلاف الحانوت ؛ لأنه في حبسه وغلقه ، وتسليمُ الحانوتِ والدارِ لا يكونُ إلاَّ[6] بتسليم المفتاح[7] [illegible] انتهى

(١) أي [illegible] كثوبٍ ألقته الريح بداره . مغني المحتاج (٣/ ٤٧٦) .

(٢) أي [illegible] شرط عدم لزوم أجرة المثل أو عدم [illegible] [illegible] ١٧ .

(٣) قوله : (ولا يحبسه لو طلبها) فإن حبسه [illegible] [illegible] كردي .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة ([illegible]) .

(٥) قوله : (قال) أي : البغوي . (ش : ٦/ ١٧٨) .

(٦) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(د) و(ط) [illegible] (إلا بعد [illegible]) .

(٧) فتاوى البغوي (ص : ٢٣٨-٢٣٩) .

وما قاله[1] في الدابة .. واضحٌ ، وفي الحانوت والدار ؛ من توقف التخلية فيهما على عدم غلقه لبابهما .. فيه نظرٌ ، ولا نُسلِّمُ له ما علّل به ؛ لأن تسليمهما لهما هنا يحصُلُ وإن لم يدفع المؤجِرُ له[2] مفتاحهما ؛ كما تصرّح به قولهم : (ولو لم يُسلِّمه له .. تخيّر في الفسخ) المستلزمُ أنه إذا مضت مدةٌ قبل الفسخ استقرّت عليه أجرتُها .

ومما يُصرّحُ بذلك[3] أيضاً جزمُ « الأنوار » بأن مجرد غلق باب دارٍ لا يكون غصباً لها .. فالذي يتّجهُ خلافُ ما قاله القفّال ؛ لأن التقصير من المالك ؛ بعدم وضعه ليده عقب المدة ، وأما غلق المستأجر .. فهو به محسنٌ[4] ؛ لصونه له بذلك عن مفسد .

نعم ؛ ما ذكره البغوي في مسألة الغيبة .. متجهٌ ؛ لأن التقصير حينئذ من الغائب ؛ لأن غلقه مع غيبته مانعٌ للمالك من فتحه ؛ لاحتمال أن له[5] فيه شيئاً .

وفيما إذا انقضت الإجارة لبناءٍ أو غراسٍ[6] ، ولم يختر المستأجرُ القلعَ .. يتخيّرُ المؤجِرُ بين الثلاثة السابقة[7] في (العارية) ما لم يُوقف ، وإلا .. فبما عدا التملك .

---

(١) قوله : (وما قاله) أي : القفال (في الدابة) من عدم لزوم الأجرة لليوم الثاني ، قوله : (وفي الحانوت) عطف على (في الدابة) . (ش : ٦/١٧٨)

(٢) أي : للمستأجر . (ش : ٦/١٧٨)

(٣) أي : بعدم الفرق بين غلق الباب وعدمه ، أو عدم توقف التخلية على عدم الغلق . (ش : ٦/١٧٨) .

(٤) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (محسن به) .

(٥) أي : للغائب . (ش : ٦/١٧٨)

(٦) وفي (أ) و(ت) والمطبوعات : (غرس) .

(٧) وهي : أن يبقيه بأجرة ، أو يقلع ويضمن أرش نقصه ، أو يتملكه بقيمته . راجع « الشرواني » (٥/٤٣١)

ولو ربط دابةً اكتراها لحملٍ أو ركوبٍ ولم ينتفع بها.. لم يضمن إلا إذا انهدم عليها إصطبلٌ في وقتٍ لو انتفع بها.. لم يصبها الهدمُ

ولو استعمل العين بعد المدة في غير نحو اللبس لدفع الدود؛ كما يُعلم مما يأتي في (الوديعة)[1].. لزمه أجرةُ المثل من نقد البلد الغالب في تلك المدة، ولا نظر لما يتجدَّدُ بعدَها[2]؛ لاستقرار الواجب بمضيِّها.

واستُشهِدَ لذلك[3] بقولهما: (لو غصب مثليًّا ثم تلف ثم فُقِدَ المثلُ.. عدل إلى القيمة، ويُعتبرُ أكثرُ القيمِ من حين الغصب إلى الفقد)[4] فإذا صحَّحا[5] هذا، مع أن القيمة لم تجب إلا بعد الطلب[6}.. وقبله الواجبُ المثلُ.. فهو أولى؛ لأن وجوب أجرةِ المثل تستقرُّ قبل الطلب.

(**ولو ربط دابةً اكتراها لحمل أو ركوب**) مثلاً (**ولم ينتفع بها**) ونفقت في المدةِ أو بعدَها (.. **لم يضمن**) ها؛ لأن يده يدُ أمانة، وتقييدُه بالربط ليس قيدًا في الحكم، بل ليَسْتَثْنِيَ[7] منه قولَه: (**إلا إذا**[8] **انهدم عليها إصطبل في وقت**) الانتفاع[9] (**لو انتفع بها**) فيه (.. **لم يصبها الهدم**)؛ لنسبته إلى تقصيرٍ حينئذٍ؛ إذ الفرضُ أنه لا عذرَ له[10]؛ كما بحثه الأذرعيُّ.

---

(١) في (٧/ ٢٢٤).

(٢) قوله: (ولا نظر لما يتجدد) أي: لنقد يتجدد بعد تلك المدة. كردي.

(٣) أي: اعتبار نقد البلد الغالب في تلك المدة. (ش: ٦/ ١٧٨).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ١١٠)، الشرح الكبير (٥/ ٤٢٢).

(٥) وفي (أ) و(ع) و(د) و(س): (صححا).

(٦) أي: طلب المالك أجرة المثل. (ش: ٦/ ١٧٨).

(٧) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ف) والمطبوعات عدا المطبوعة المصرية: (بل يستثنى).

(٨) في المطبوعة المصرية: (إذ)، وفي (أ): (إن).

(٩) وفي (ب) و(ر) و(ص) و(ف) والمطبوعات: (للانتفاع).

(١٠) ولو ترك الانتفاع بها في وقت مرض أو خوف عرض له، فمقتضى كلامهم عدم ضمانه، كما بحثه الأذرعي في الخوف؛ أخذًا من كلام الإمام. مغني المحتاج (٣/ ٤٧٦).

ولوْ تلفَ المالُ في يدِ أجيرٍ بلا تعدٍّ ؛ كثوبٍ اسْتُؤْجرَ لخياطتِه ، أو صبغِه .. لمْ يضمَنْ إنْ لمْ ينفرِدْ باليدِ ؛ بأنْ قعدَ المُسْتَؤْجِرُ معهُ أوْ أحضرَهُ منزلَهُ .

وقيّدَ السبكيُّ ذلك[1] أخذاً من تمثيلهما لما[2] لا تنتفعُ بها فيه بحبسِ نحوِ شاةٍ[3] بما[4] إذا اعتِيدَ الانتفاعُ بها في ذلك الوقتِ ؛ إذ لا يكونُ مربوطاً للتلفِ إلا حينئذٍ .

ورجَّحَ أيضاً[5] ، وتبعَه الزركشيُّ أنَّ الضمانَ الحاصلَ بالربطِ ضمانُ يدٍ ، فتصيرُ مضمونةً عليه بعدُ وإنْ لم تتلفْ[6] ؛ لأنَّ الربطَ في وقتٍ لم يُعتَدْ ربطُها فيه ، وفي محلٍّ معرَّضٍ للتلفِ .. تضييعٌ .

ولو اكتراها ليركبَها اليومَ ويرجعَ غداً فأقامَ بها[7] ورجعَ في الثالثِ .. ضمِنَها فيه فقط ؛ لأنه استعمَلَها فيه تعدّياً .

ولو اكترى عبداً لعملٍ معلومٍ ، ولم يُبيِّنْ موضعَه فذهبَ به من بلدِ العقدِ إلى آخرَ فأبقَ .. ضمِنَه مع الأجرةِ .

(ولو تلفَ المالُ في يدِ أجيرٍ بلا تعدٍّ ؛ كثوبٍ استؤجرَ لخياطتِه أو صبغِه) بفتحِ أوّلِه كما بخطِّه مصدراً (لم يضمنْ إن لم ينفردْ باليدِ ؛ بأن قعدَ المستأجرُ معه) يعني : كان بحضرتِه ، ويظهرُ ضبطُ الحضورِ هنا بما مرَّ في ضبطِ مجلسِ الخيارِ[8] (أو أحضرَه منزلَه) وإن لم يقعُدْ معه

---

(١) أي : الضمان بالربط . (ش : ٦/١٧٩) .
(٢) قوله : (لما) عبارة عن الوقت . كردي .
(٣) الشرح الكبير (٦/١٤٧) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٩) .
(٤) قوله : (بحبس نحو ...) إلخ متعلق بـ (تمثيلهما) (ش : ٦/١٧٩) وقوله : (بما) متعلق بـ (قيّدَ) . كردي .
(٥) أي : السبكي . (ش : ٦/١٧٩) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٢) .
(٧) قوله : (فأقامه) أي : أقام في الغد ، ففيه حذف وإيصال ، قوله : (بها) أي : الدابة . (ش : ٦/١٧٩) .
(٨) في (٤/٥١١ـ٥١٣) .

وكذا إن انفرد في أظهر الأقوال ، والثالث : يضمن المشترك ـ وهو من التزم عملاً في ذمته ـ لا المنفرد ؛ وهو من أجّر نفسه مدة معينة لعمل

أو حمّل[(١)] المتاع ومشى خلفه ؛ لثبوت يد المالك عليه حكماً ، بل نقل عن نصّه كلامهم : أنه لا يد للأجير عليه ، وينبغي حمله على أنه لا يد له عليه مستقلة .

(وكذا إن انفرد) باليد ؛ بأن انتفى ما ذكر[(٢)] ، فلا يضمن أيضاً (في أظهر الأقوال) لأنه إنما أثبت يده لغرضه وغرض المالك ، فأشبه عامل القراض والمستأجر[(٣)] ، فإنهما لا يضمنان إجماعاً .

(و) القولُ الثاني : يضمنُ ؛ كالمستعير ، و(الثالث : يضمن) الأجيرَ (المشترك) بين الناس بقيمةٍ يوم التلف (وهو من التزم عملاً في ذمته) كخياطة ثوب ، سُمّي بذلك لأنه يُمكنه التزامُ عملٍ آخر لآخر ، وهكذا ، (لا المنفرد ، وهو من أجر نفسه) أي : عينه (مدةً معينةً لعمل) أو آجر عينه وقدّر بالعمل ؛ لاختصاص منافع هذا بالمستأجر ، فكان كالوكيل ، بخلاف الأول .

ولا تجري هذه الأقوالُ في أجيرٍ لحفظ دكّانٍ مثلاً ، إذا أخذ غيرُه ما فيه فلا يضمنُه قطعاً ، قال القفّالُ : لأنه لم يُسلَّمْ إليه المتاعُ ، وإنما هو بمنزلةِ حارس سكّةٍ سُرِقَ بعضُ بيوتها ، قال الزركشيُّ : ومنه يُعرفُ : أن الخفير لا ضمان عليه[(٤)] ، وهي مسألةٌ يَعِزُّ النقلُ فيها .

وخرجَ بقوله : (فلا تعدٍّ) : ما إذا تعدّى ؛ كأنِ استأجره ليرعى دابته فأعطاها

---

(١) قوله : (أو حمل) من التحميل ، عطف على (قعد) ... . (ش : ٦/١٨٠) .

(٢) أي : بقوله : (بأن قعد ...) إلخ . (ش : ٦/١٨٠) .

(٣) قوله : (والمستأجر) بكسر الجيم ، عطف على (عامل ...) إلخ . (ش : ٦/١٨٠) .

(٤) أي : حيث لم يقصّر . حلبي وزيادي . اهـ بجيرمي . (ش : ٦/١٨٠) . والخفير : الحارس . المعجم الوسيط (ص ٢٤٦) .

وَلَوْ دفع ثَوْباً إلى قصّارٍ ليَقْصُرَهُ ، أوْ خيّاطٍ ليخيطهُ ففعل ولمْ يذكُرْ أجرةً فلا أُجرةَ لَهُ ، وقيلَ : لهُ ، وقيل : إنْ كانَ معْرُوفاً بذلك العملِ فلهُ ، وإلاّ فلا ، وقدْ يُسْتحسنُ .

آخرَ يزعمها فيضمنُها كلٌّ منهما ، والقرارُ على من تلفت في يده (١) ، وكذا انحرف خبّازٌ في الوقود ، أو مات المتعلّمُ من ضرب المعلّم فإنه يضمنُ

ويُصدَّقُ أجيرٌ أنه لم يتعدَّ ، ما لم يشهدْ خبيران بخلافه

(ولو) عَمِلَ لغيره عملاً بإذنه ، كأنْ (دفع ثوباً إلى قصّار ليقصره ، أو) إلى (خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر) أحدُهما (أجرةً) ولا ما يُفهِمُها بحضرة الآخر فيسمعه ويُجيب أو يسكُت ، كما شمله إطلاقُهم (فلا أجرة له) لأنه متبرِّعٌ ، قال في « البحر » : ولأنه لو قال : أسكِنّي دارَك شهراً فأسكنه .. لا يستحقُّ عليه أجرةً ؛ إجماعاً (٢) .

وبحث الأذرعيُّ وغيرُها في قنٍّ ، ومحجورٍ سفهٍ (٣) ؛ لأنهما ليسا من أهل التبرُّع ، ومثلُهما بالأولى غيرُ مكلّفٍ

(وقيل : له) أجرةُ مثله ؛ لاستهلاكه منفعته (وقيل : إن كان معروفاً بذلك العمل) بالأجرة (فله) أجرةُ مثله ، وقال ابنُ عبد السلام : بل (٤) الأجرةُ المعتادةُ بمثل ذلك العمل (٥) .

(وإلاّ .. فلا ، وقد يستحسن) ترجيحُه ؛ لوضوح مدركه ؛ إذ هو عرفٌ ، وهو يقومُ مقام اللفظ كثيراً ، ومن ثَمَّ نُقِلَ عن الأكثرين ، وأفتى به كثيرون

أما إذا ذكر أجرةً فيستحقُّها قطعاً إن صحّ العقدُ ، وإلاّ فأجرةُ المثل

---

(١) راجع « السهل الصافي في خلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٣) .
(٢) بحر المذهب (٧/ ١٨٥) .
(٣) وفي (أ) و(ب) و(ب٢) و(ج) و(ص) و(ط) و(ف) والمطبوعات : (سفه) .
(٤) وفي بعض النسخ : (بل له) .
(٥) القواعد الكبرى (٢/ ٣٣٠) .

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ ؛ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ ، أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ ، أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ ، أَوْ أَسْكَنَ حَدَّاداً أَوْ قَصَّاراً .. ضَمِنَ الْعَيْنَ ،

وأما إذا عرّض بها ؛ كأرضيك ، أو لا أخيّبك ، أو ترى ما تحبه ، أو أطعمك .. فتجبُ أجرةُ المثلِ .

نعم ؛ في الأجيرة يُحسبُ على الأجير ما أطعمه إياه ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ لأنه لا تبرّعَ من المطعمِ .

وقد تجبُ من غير تسميتها ولا تعريضٍ بها ؛ كما في عامل زكاة ؛ اكتفاء بثبوتها له بالنصّ ؛ فكأنها مسمّاةٌ شرعاً ، وكعامل مساقاة عمل عملاً غير لازم له[1] بإذن المالكِ ؛ اكتفاءً بذكرِ المقابلِ له في الجملة ، وكقاسمٍ بأمر الحاكم ، على ما قاله جمعٌ ، لكنْ أطالَ في ردِّه في « التوشيح » .

ولا يُسْتَثْنَى وجوبُها على داخلِ حمّامٍ ، أو راكبِ سفينةٍ مثلاً بلا إذنٍ ؛ لاستيفائِه المنفعةَ من غيرِ أن يصرفَها صاحبُها إليه ، بخلافه بإذنه[2]

(ولو تعدى المستأجر) في ذات العين المؤجَّرة (بأن) أي : كأن (ضرب الدابة أو كبحها) بموحّدةٍ فمهملةٍ ؛ أي : جذبها بلجامها (فوق العادة) فيهما ؛ أي : بالنسبةِ لمثل تلك الدابة ؛ كما هو ظاهرٌ (أو أركبها أثقل منه ، أو أسكن حداداً أو قصاراً) دقّ ، وهما[3] أشدُّ ضرراً مما استؤجر له (ضمن العين) المؤجَّرة[4] ؛ أي : دخلتْ في ضمانه[5] ؛ لتعدّيه .

أما ما هو العادةُ .. فلا يضمنُ به .

---

(١) أي : عملاً ليس من أعمال المساقاة . (ش : ٦/ ١٨١)

(٢) أي : فلا أجرة عليه . (ش : ٦/ ١٨٢)

(٣) قوله : (دق) أمر للمصنف ؛ لأنّ العطف ... (أو) [illegible] (وهما أشدّ ...) إلخ نظراً إلى أنّ (أو) للتنويع . (ش : ٦/ ١٨٢)

(٤) أي : ضمان المغصوب . (ع ش : ٥/ ٣١٢)

(٥) وهو صريح في ضمان اليد . (سم : ٦/ ١٨٢)

وإنما ضمِنَ بضربِ زوجته ومعلِّمه[1] ؛ لإمكان تأديبهما باللفظ ، وعلى توقف إصلاحهما على الضربِ إنما يُبيحُه فقط[2]

وضمنا إذا أركبَ أثقلَ منه ، الضامنُ ـ مستقراً ـ الثاني[3] إن علم ، وإلا فالأولُ .

وقيَّده[4] الإسنويُّ بما إذا لم يضمنِ الثاني[5] ، كالمستأجر ، وإلا كالمستعير ضمن مستقراً[7] مطلقاً[8] ؛ لأنَّ المستأجر هنا لما تعدى بإركابه صارَ كالغاصبِ[9] . وأُيِّدَ[10] بقولِهم : لو لم يتعدَّ ؛ بأنْ أركبها مثله فضربها فوق العادةِ .. ضمنَ الثاني فقط

وخرَجَ بذاتِ العينِ منفعتُها ؛ كأن استأجرَ لزرْ برٍّ فزرع ذرةً .. فلا يضمنُ الأرض ؛ لأنه لم يَتعدَّ إلا في منفعتِها ، بل يلزَمُه أجرةُ مثلٍ للذرة

ولو ارتدفَ ثالثٌ وراءَ مكتريَيْنِ بغيرِ إذنِهما .. ضمنَ الثلثَ[11] ، وقيل

(١) بفتح اللام . (ش : ٦/ ١٨٢)
(٢) أي : الضرب . (ش : ٦/ ١٨٢) قوله : (فقط) أي : دون سقوط ضمان . مغني المحتاج (٣/ ٤٨٠)
(٣) قوله : (الضامن مستقراً الثاني) (الضامن) مبتدأ ، و(مستقراً) حال ، و(الثاني) خبر ، أي : الضامن مستقراً على الثاني إن علم . كردي .
(٤) أي : قوله : (وإلا .. فالأول) . (ش : ٦/ ١٨٢)
(٥) أي : لم تكن يده يد ضمان ، بل يد أمانة . (ش : ٦/ ١٨٢)
(٦) المهمات . (٦/ ١٦٢)
(٧) قوله : (ضمن مستقراً) أي : ضمن الثاني حال كونه استقر الضمان عليه . كردي .
(٨) (مطلقاً) أي : سواء علم أم لا . كردي .
(٩) قوله : (صار كالغاصب) أي : صار المستأجر كالغاصب ، ومرَّ أن اليد المترتبة على يد الغاصب يد ضمان ، والقرار عليه بشرطه . كردي .
(١٠) أي : التعليل . (ش : ٦/ ١٨٢) .
(١١) قوله : (ضمن الثالث) أي : إن تلف ، وعلى كل من الآخرين الثلث إن لم يكن مالكها معهما وتمكنا من نزولهما أو إنزال الرديف ولم يفعلا حتى تلفت الدابة ، وإلا .. فلا ضمان عليهما =

وكذا لو اكترى لحمل مئة رطل حنطة فحمل مئة شعيراً أو عكس ، أو لعشرة أقفزة شعير فحمل حنطة دون عكسه .

وكذا لو اكترى لحمل مئة فحمل مئة وعشرة لزمه أجرة المثل للزيادة .

بسط(1) وزنه من أوزانهم ، واختير .

(وكذا) يضمن وإن تلفت بسبب آخر(2) (لو اكترى لحمل مئة رطل حنطة فحمل مئة شعيراً ، أو عكس) لأنها لثقلها تجتمع بمحل واحد ، وهو لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فاختلف ضررهما . وكذا كل مختلفي الضرر ؛ كحديد وقطن ، ونازع فيه(3) الأذرعي وأطال ؛ إذ لا فرق بينهما(4) عرفاً .

(أو) اكترى (لعشرة أقفزة شعير) جمع قفيز ، مكيال يسع اثني عشر صاعاً (فحمل) عشرة أقفزة (حنطة) لأنها أثقل (دون عكسه) بأن اكتراه(5) لحمل عشرة أقفزة حنطة ، فحمل عشرة أقفزة شعيراً من غير زيادة أصلاً فلا يضمن ؛ لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما ، مع أن الشعير أخف .

(وكذا(6) لو اكترى لحمل مئة ، فحمل) بالتشديد (مئة وعشرة لزمه) مع المسمى (أجرة المثل للزيادة) لتعديه بها ، ومثل لها(7) بالعشرة لتعيد اغتفار نحو الاثنين مما يقع التفاوت به بين الكيلين .

---

* كذا في « شرح الروض » . كردي . وفي (م) و(د) و(ر) : (ضبط ثابت) .

(1) وفي (ث) و(س) و(هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (بسط) .

(2) أي : لأن يده صارت يد عدوان . مغني المحتاج (٣/ ٤٨٠) .

(3) أي : في قياس ما ذكر على الحنطة والشعير . (ش : ٦/ ١٨٣) .

(4) قوله : (إذ لا فرق ...) إلخ تعليل لقوله : (وكذا كل مختلفي الضرر ...) إلخ ، وقوله : (بينهما) أي : بين اختلاف ضرري الحنطة والشعير ، وبين اختلاف ضرري نحو الحديد والقطن . (ش : ٦/ ١٨٣) .

(5) الأولى : التأنيث . (ش : ٦/ ١٨٣) .

(6) وفي (د) و(ص) و(ظ) والمطبوعات قوله : (كذا) غير موجود .

(7) أي : للزيادة . (ش : ٦/ ١٨٤) .

وإنْ تلفتْ بذلكَ .. ضمنَها إنْ لَمْ يكُنْ صاحبُها معها ، فإن كانَ .. ضمنَ قسطَ الزِّيادةِ ، وفي قولٍ : نصفَ القيمةِ .

ولوْ سلَّمَ المئةَ والعشرةَ إلى المؤجِّرِ ، فحمَّلها جاهلاً .. ضمنَ المكتري على المذهبِ ، ولوْ وزنَ المؤجِّرُ وحمَّلَ .. فلا أُجرةَ للزِّيادةِ .

(وإن تلفت بذلك) المحمول أو بسببٍ آخر (.. ضمنها) ضمان يد (إن لم يكن صاحبها معها) لأنه صار غاصباً لها بحمل الزيادة (فإن كان) صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره ؛ لأنَّ اليد فيها[1] للمالك فكان الضمان بحسبه فقط (.. ضمن قسط الزيادة) لاختصاص يده بها[2] ؛ ومن ثَمَّ لو سخرها مع مالكها فتلفت .. لم يضمنها المسخّر[3] ؛ لتلفها في يد صاحبها .

(وفي قول) يضمن (نصف القيمة) توزيعاً على الرؤوس ؛ كجرحٍ من واحدٍ وجراحاتٍ من آخر . وأُجيبَ : بتيسّر التوزيع هنا لا ثَمَّ ؛ لاختلاف نكايتها باطناً .

(ولو سلم المئة والعشرة إلى المؤجر فحملها) بالتشديد (جاهلاً) بالزيادة ؛ كأن قال له : هي مئة ، فصدَّقه (.. ضمن المكتري) القسط ـ نظير ما مر[4] ـ وأجرة الزيادة (على المذهب) إذ المكرِي لجهله صار كالآلة له .

أما العالمُ .. فكما في قوله : (ولو) وَضَعَ المكتري ذلك بظهرها فسيرها المؤجّرُ ، أو (وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (.. فلا أجرة للزيادة) وإن علم

---

(١) قوله : (لأنَّ اليد فيها ...) إلخ تعليل لتقييد التلف بكونه بسبب الحمل دون غيره . اهـ (ش ٦/ ١٨٤) .

(٢) الظاهر : أن الضمير في (بها) للزيادة على حذف مضاف ؛ أي : [illegible] الزيادة ... ؛ إذ الفرض أنه معها ؛ كصاحبها ؛ كما مر . اهـ رشيدي (ش ٦/ ١٨٤) .

(٣) قوله : (لم يضمنها المسخر) قال في « شرح الروض » : إن تلفت قبل استعمالها ، أو بعد استعمالها .. فهي معارة ؛ أخذاً مما مر في (العارية) . انتهى كردي .

(٤) أي : آنفاً .

ولا ضمان إن تلفتْ

ولو أعطاهُ ثوباً ليخيطهُ فخاطهُ قباءً وقال: أمرتني بقطعهِ قباءً، فقال: بل قميصاً، فالأظهرُ تصديقُ المالكِ بيمينهِ،

وعلمَ بها المستأجرُ؛ لأنه لم يأذنْ[1] في حملها، بل له مطالبةُ المؤجرِ بردِّها لمحلِّها، وليس له ردُّها بدون إذنٍ، وإذا تلفتْ ضمنها.

ولو وزن المؤجرُ، أو كال وحمَّل المستأجرُ، فكما لو كال بنفسه إن علم، وكذا إن جهل؛ كما اقتضاه كلامُ المتولِّي[2].

(ولا ضمان) على المستأجر (إن تلفت) الدابةُ؛ إذ لا يد، ولا تعدِّي بنقلٍ.

ولو قال له المستأجرُ: احملْ هذا الزائد، فكمستعيرٍ، فيضمنُ القسطَ من الدابة إن تلفتْ بغير المحمول، دون منفعتها.

(ولو أعطاه ثوباً ليخيطه) بعد قطعه[3] (فخاطه قباءً، وقال: أمرتني بقطعه قباءً، فقال: بل قميصاً، فالأظهر تصديق المالك بيمينه) أنه لم يأذن له في قطعه قباءً؛ لأنه المصدَّقُ في أصل الإذن، فكذا في صفته. والثاني: يتحالفان، وأطال الإسنويُّ في الانتصار له نقلاً ومعنىً[4].

ومنه[5]: أنَّهما لو اختلفا قبل قطعه تحالفا اتفاقاً، وكلُّ ما أوجبَ التحالفَ مع بقائه. أوجبَهُ مع تغيُّرِ أحوالِه. وعليه[6]: يبدأ

---

(١) قوله: (لأنه لم يأذن) إلخ تعليل لنفي ضمانه. اهـ رشيدي. [illegible] (٦/ ١٨٤).
(٢) بحر المذهب (٧/ ١٩٩).
(٣) قوله: (بعد قطعه) متعلق بـ(يخيطه) اهـ رشيدي [illegible]
(ش: ٦/ ١٨٥).
(٤) المهمات (٦/ ١٦٣ـ١٦٥).
(٥) قوله: (ومنه) ضميره يرجع إلى المعنى. كردي.
(٦) قوله: (وعليه) أي: على الثاني. كردي.

وَلاَ أُجْرَةَ عَلَيْهِ ، وَعَلَى الخَيَّاطِ أَرْشُ النَّقْصِ .

بالمالكِ[١] ؛ كما قالاه ، وقال الإسنويُّ : بل بالخيّاطِ ؛ لأنه بائعُ المنفعةِ[٢] .

(ولا أجرة عليه) بعد حلفه ؛ لأنها إنما تجبُ بالإذن ، وقد ثبت عدمُه بيمينه (وعلى الخياط أرش النقص) لما ثبتَ من انتفاءِ الإذن ، والأصلُ عدمُه .

وقضيةُ ما تقرَّرَ ؛ من انتفاء الإذن من أصله : أنَّ المرادَ بالأرش : ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً ، وهو ما رجَّحه الإسنويُّ[٣] ؛ كابن أبي عصرون وغيره ، وهو أوجه[٤] من ترجيحِ السبكيِّ : أنه ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباءً ؛ لأنَّ أصلَ القطع مأذونٌ فيه . ويُجَابُ : بأنه لا نظرَ لهذا[٥] ، مع ثبوت المخالفة المقتضيةِ لانتفاءِ الإذنِ من أصله ؛ بدليلِ عدمِ الأجرة له .

ويُؤخَذُ من هذا[٦] ـ ومن تفصيلِهم المذكورِ في « الروضة » وغيرها في المخالفةِ في النسجِ المستأجر له ، ومن قولهم : لو استُؤجِر لنسخ كتاب فغيَّرَ ترتيبَ أبوابِه ؛ فإن أمكنَ البناءُ على بعضِ المكتوب ؛ كأن كتبَ الباب الأوّلَ منفصلاً بحيثُ يُبنى عليه .. استحقَّ بقسطه من الأجرةِ ، وإلا .. فلا شيءَ له[٧] ـ أنَّ من استُؤجِر لتضريبِ[٨] ثوبٍ[٩] بخيوطٍ معدودةٍ ، وقسمه[١٠]

---

(١) (يبدأ بالمالك) لأنه في رتبة البائع ، ويختمُ كلٌّ في حلفه بين النفي والإثبات . كردي .
(٢) الشرح الكبير (٦/١٦١) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٨) ، المهمات (٦/١٧٢) .
(٣) المهمات (٦/١٦٩) .
(٤) راجع « السهل الفصاح في خلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٤) .
(٥) أي : للإذن في أصل القطع . (ش : ٦/١٨٥) .
(٦) أي : مما في المتن . (ش : ٦/١٨٦) .
(٧) روضة الطالبين (٤/٣٣٠) .
(٨) قوله : (أنّ من استؤجر ...) إلخ نائب فاعل (يؤخذ) . (ش : ٦/١٨٦) ، وفي (ب) و(هـ) : (لتطريز) .
(٩) قوله : (لتطريز ثوب) أي : يخيط عليه طرازاً ؛ أي : علماً بعشرة خيوط مثلاً . كردي .
(١٠) قوله : (وقسمه) عطف على (لتضريب ...) إلخ . هامش (ك) . وفي (ب) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ص) و(ثغور) والمطبوعات : (قسمة) .

فصل

لا تنفسخ إجارةٌ بعُذرٍ ، كتعذُّرِ وقُودِ حَمَّامٍ ، وسفرٍ .

بنية[1] متساويةً ، فخاطَه بأنقص وأوسع[2] في القسمة .. لم يستحقّ شيئاً ؛ لمخالفته المشروطَ ، إلاّ إن تمكّن من إتمامه كما شرط ، وأتمّه .. فيستحقّ الكلَّ ، أو من البناءِ[3] على بعضه .. فيستحقّ أجرةَ ذلك البعض .

(فصل)

فيما يقتضي انفساخ الإجارة والتخيير في فسخها وعدمهما وما يتبعُ ذلك

(لا تنفسخ إجارة) عينيةٌ أو في الذمة بفسخها ، ولا بفسخ أحد العاقدين (بعذر) لا يُوجِبُ خللاً في المعقودِ عليه (كتعذر وقود) بفتح الواو ؛ كحطبٍ ، ما يُوقَدُ به ، وبضمِّها : المصدرُ (حمام) على مستأجره .

ومثلُه على الأوجهِ : ما لو عَدِمَ دخولُ الناس له لفتنةٍ ، أو خرابِ ما حوله ، كما لو خَرِبَ ما حولَ الدار أو الدكانِ . والفرقُ بينهما[4] غيرُ صحيحٍ ، ومن ثم قِيلَ : لم يَقُلْ أحدٌ فيمن استأجرَ رحاً فعَدِمَ الحبّ لقحطٍ : أنه يتخيّرُ .

(و) تعذّر (سفر)[5] بفتح الفاء بالدابة المستأجرة ؛ لعذرٍ كخوفٍ مثلاً ، وسكونِها : جمعُ مسافرٍ[6] ؛ أي : رفقةٍ يخرجُ معهم

---

(١) قوله : (بنية) بكسر الباء جمع (بنى) بمعنى العد ؛ يعني : قسم العدد بين الخيوط ؛ بأن قال : كل بعد أصبعان مثلاً . كردي .

(٢) قوله : (بأنقص) يرجع إلى الخيوط ، و(أوسع) إلى قسمة البنية ؛ بأن عقد مثلاً بعشرة خيوط ، وقسم البنية بأربع أصابع . كردي .

(٣) عطف على : (من إتمامه) . (ش : ٦/١٨٦) .

(٤) فصل قوله : (والفرق بينهما) أي : بين الحمام وبين الدار والدكان بأن الخراب يؤثر في الحمام دونهما . كردي .

(٥) قوله : (« و » « تعذر » « سفر ») عطف على : (تعذر وقود) . كردي .

(٦) وفي بعض النسخ : (جمع سافر) .

وَمَرَضِ مُسْتأجِرِ دَابَّةٍ لِسفَرٍ

ولو اسْتأجرَ أرضاً لِزراعةٍ فزرعَ فهلَكَ الزَّرْعُ بجائحةٍ .. فليسَ لهُ الفسْخُ ولا حطُّ شيءٍ منَ الأُجرَةِ

وتنفسخُ .

ويصحُّ عطفُه على (تعذر) أي : وكسفرٍ ؛ أي : طروِّه لمكتري دارٍ مثلاً

(و) نحوِ (مرض مستأجر دابة لسفر) ومؤجرها الذي يلزمُه الخروجُ معها[1] ؛ إذ لا خللَ في المعقود عليه ، والاستنابةُ ممكنةٌ

نعم ؛ التعذرُ الشرعيُّ يُوجِبُ الانفساخ ؛ كأن استأجره لقلع سنٍّ مؤلمةٍ فزال ألمُه ، وإمكانُ عوده لا نظر إليه ؛ لأنه خلافُ الأصل . وكذا الحسيُّ إن تعلق بمصلحةٍ عامّةٍ ؛ كأنْ استأجر الإمامُ ذمّيّاً لجهادٍ فصالحَ قبلَ المسير

أما إذا أوْجَبَ[2] خللاً في المعقود عليه ؛ فإن كان في إجارة العين ، فإن أزال منفعتَه بالكليّة .. انفسختْ ، وإن عيّبه بحيثُ أثّرَ في منفعته تأثيراً يظهرُ به تفاوتُ الأجرةِ .. تخيّرَ المكتري ، وسيذكرُ أمثلةً للنوعين[3]

(ولو استأجر أرضاً للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) كسيلٍ أو جرادٍ (فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة) إذ لا خللَ في منفعة الأرض ، كما لو احترقَ بزُّ مستأجرِ دكّانٍ[4] .

(وتنفسخ) الإجارةُ بتلفِ مستوفىً منه عُيِّنَ في عقدها شرعاً[5] ؛ كتسليمِ

---

(١) أي : بأن كانت إجارة ذمة . ع ش . (ش : ٦/١٨٦) .

(٢) قوله : (أما إذا أوجب) الضمير المستتر في (أوجب) يرجع إلى العذر في قول المصنف (تعذر) . كردي .

(٣) أي : الإزالة والتعييب . (ش : ٦/١٨٧) .

(٤) قوله : (بز مستأجر دكان) أي : استأجر الدكان لبيع البز . كردي .

(٥) قوله : (شرعاً) راجع لـ (تلف) . قوله : (أو حساً) عطف على (شرعاً) . ش . (سم ٦/١٨٧) .

بموت الدابة والأجير المعيَّنين في المُستقبل لا الماضي في الأظهر ، فيستقر قسطه من المُسمَّى

استؤجرت عينها مدّةً لخدمة مسجدٍ فخاصمت فيه ، أو جنت [illegible] (بموت) نحو (الدابة والأجير المعيَّنين) ولو بفعل المستأجر ؛ لفوات منفعة المعقود عليه قبل قبضها ؛ كالمبيع قبل قبضه ، وإنما استقر بإتلاف المشتري له ثمنُه[1] ؛ لأنه[2] وردَ على العين ، وبإتلافها صار قابضاً لها ، بخلاف المنفعة هنا ؛ لأن المنافع [illegible] (في) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لا يتصوّر ورودُ الإتلاف عليها

(لا) في الزمن (الماضي) بعد القبض إذ لا [illegible] أجرةً فلا ينفسخ[3] (في الأظهر) لاستقراره بالقبض ، ومن ثمّ لم يثبت فيه خيارٌ (فيستقر قسطه من المسمّى) بالنظر لأجرة المثل ؛ بأن تُقوَّم منفعةُ المدة الماضية والباقية ، ويوزع المسمّى على نسبة قيمتهما حالة العقد دون ما بعده

فإذا كانت مدّةُ الإجارة سنةً ومضى نصفُها ، وأجرةُ مثله[4] مثلا أجرة النصف الباقي .. وجب من المسمّى ثلثاه ، وإن كان بالعكس .. فثلثه

لا على نسبة المدتين[5] ؛ لاختلافهما[6] ؛ إذ قد تزيد أجرةُ شهرٍ على شهورٍ

وخرجَ بـ(المستوفى منه) : المستوفى به وغيرُه[7] ؛ فمن [illegible] فلا ينفسخ

---

(١) فاعل (استقرّ) . (ش : ٦/ ١٨٧) .

(٢) أي : إتلاف المشتري [illegible] والأصوب [illegible] رجاع الضمير إلى [illegible] ٦/ ١٨٧ [illegible]

(٣) قوله : (فلا تنفسخ) يغني عنه قوله : (لا في الماضي) إلخ [illegible]

(٤) أي : النصف الماضي . (ش : ٦/ ١٨٧) .

(٥) قوله : (لا على نسبة [illegible]) إلخ عطف على (على نسبة قيمتهما) [illegible]

(٦) قوله : (لاختلافهما) أي : المدتين [illegible] وفي بعض النسخ [illegible] المدتين . (ش : ٦/ ١٨٧) . وفي (ب) و(د) و(ح) [illegible] والمطبوعات : (لاختلافها) .

(٧) قوله : (وغيره) وهو المستوفي والمستوفى فيه . كردي .

(٨) (مما مر) في شرح قوله : (ويجوز إبداله) . كردي .

وَلا تَنفسِخُ بِموْتِ العاقِدَيْنِ . . .

بتلفِه على ما مرَّ فيه(١)

(ولا تنفسخ) الإجارةُ بنوعيها (بموت العاقديْنِ) أو أحدهما ؛ للزومها كالبيع ، فيُتْرَكُ العينُ بعد موتِ المؤجرِ عند المستأجرِ أو وارثه ؛ ليَسْتوفيَ منه المنفعةَ

وفي الذمةِ ما الْتَزمه دينٌ عليه(٢) ، فإن كانَ في التركةِ وفاءٌ .. اسْتُؤْجرَ منه ، وإلاَّ .. تَخيَّرَ الوارثُ ، فإنْ وَفَّى .. اسْتحقَّ الأجرةَ ، وإلاَّ .. فللمستأجرِ الفسخُ .

واسْتُثْنِيَ مسائلُ : بعضُها الانفساخُ فيه لكونه(٣) موردَ العقدِ ، لا لأنه عاقدٌ ؛ كموتِ الأجيرِ المعيَّنِ

وبعضُها الانفساخُ فيه لغير الموت ؛ كأن آجَرَ من أُوْصيَ له بمنفعةِ دارٍ حياته ، فانفساخُها بموته إنما هو لفواتِ شرطِ الموصي(٤)

ولو لم يقُلْ(٥) : بمنافعِه ، وإنما قال : بأن ينتفعَ .. امْتنعَ عليه(٦) الإيجارُ ؛ لأنه لم يُملِّكْهُ المنفعةَ وإنما أباحَ له أن ينتفعَ ؛ كما يأتي(٧) . وكأنْ آجرَ المقطع ؛ كما أفتى به المصنفُ(٨) ، ومرادُه : المقطعُ للانتفاعِ ، لا للتملّك

---

(١) قوله : (على ما مرَّ فيه) وهو أنه يجوز إبداله . كردي .
(٢) قوله : (ما التزمه) مبتدأ ، وقوله : (دين عليه) خبره ، وفي المتعلق المذكور تقديم معمول الصفة على موصوفها . (ش : ٦/١٨٨) .
(٣) هذه الجملة خبر (بعضها) ، والجملة نعت (مسائل) . (ش : ٦/١٨٨) .
(٤) قوله : (شرط الموصي) وهو مدة حياته . كردي .
(٥) والضمير في (لم يقل) يرجع إلى (الموصي) ، وإنما احتاج إلى ذكر هذه المسألة هنا ردّاً لما اعترض به ؛ من أن الوصية بالمنافع إباحةٌ لا تمليكٌ ، فلا تصح إجارتها . كردي .
(٦) أي : الموصى له . (ع ش : ٥/٣١٧) .
(٧) وقوله : (كما يأتي) أي : في (الوصية) . كردي .
(٨) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٨١) .

ومتولي الوقف

وبعضها مبنيٌّ على مرجوحٍ .

(و) لا تنفسخُ أيضاً بموت (متولي الوقف) أي : ناظره ، بشرط الواقف و[illegible] بوصفٍ ؛ كأن شرطه للأرشد من الموقوف عليهم ولم يقيّدْه بما يأتي[1] ، أو بعض شرطه مستحقاً كان[2] أو أجنبياً إذا آجره للمستحقين أو غيرهم ؛ لأنه لما شمل نظرُه جميعَ الموقوف عليهم ولم يختصَّ بوصف استحقاقٍ ولا زمنه .. كان كوليِّ المحجورِ .

نعم ؛ إن كان هو المستحقَّ وآجر بدون أجرةِ المثلِ ، وجوَّزْناه تبعاً للإمام[3] وغيره .. انفسخَتْ بموته أثناء المدةِ ؛ على ما قاله ابنُ الرفعة[4] .

ولا يجوزُ للناظرِ إذا آجر سنين أن يدفع جميعَ أجرتها للبطن الأولِ مثلاً ، بل يُعطيهم بقدرِ ما مضى ، وإلاَّ .. ضَمِن الزائد[5] ؛ كما قاله القفالُ ومن تبعه ، واعتمده الإسنويُّ[6] .

لكنْ الذي ارتضاه ابنُ الرفعة : أنَّ له صرفَ الكلِّ للمستحقِّ حالاً[7] ، واستظهره غيرُه ؛ بأنه[8] ملكُ الموقوف عليه ظاهراً ، وعدمُ الاستقرارِ لا ينافي جوازَ التصرفِ ؛ كما مرَّ أوّلَ الباب ، وفي إجارةِ[9] أربعِ سنين [illegible]

---

(١) قوله : (ولم يقيده بما يأتي) وهو قوله : (بعضه أو بعده استحقاقه) . كردي .
(٢) أي : الناظر ، وكذا في قوله الآتي : (إن كان هو) . (ش : ٦/ ١٨٨) .
(٣) نهاية المطلب (٨/ ٤٠٤) .
(٤) كفاية النبيه (١٢/ ٦٦) .
(٥) راجع « السهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٨) .
(٦) المهمات (٦/ ١٨١) .
(٧) راجع « كفاية النبيه في شرح التنبيه » (١٢/ ٦٥) .
(٨) أي : الزائد أو جميع الأجرة . (ش : ٦/ ١٨٩) .
(٩) قوله : (وفي إجارة) أي : وكما مرَّ في إجارة ... إلى آخره . كردي .

وَلَوْ أَجَّرَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مُدَّةً وَمَاتَ

السابقة في (الزكاة)[1] ، وبأنه يلزمُ على الأول[2] مع الشخص[3] من تصرف في ملكه مع عدم تقدم حجرٍ عليه ، وبأنه إذا بقي[3] في يد الناظر[4] ضمن[4] فهو خلاف القاعدة ، وإلا[5] أضرّ ذلك بالمالك[5]

والذي يتجهُ : الأول ، ويُجابُ عمّا ذُكر[6] بأن الناظر يلزمه التصرف بالأصلح للوقف والمستحق ، ولا أصلحية ، بل لا صلاح في دفع الأجرة كلها مع علمه بصيرورته للمترتب عليه بعد ذلك[7] الوقف من العمارة ومن بعده[8] من المستحقين من الصرف إليه ، ومع ذلك[9] فلا نظر لما يلزمُ ممّا ذُكر ؛ لأن الملك هنا مراعىً ، فليس على حقيقة الأملاك[10] ، وبقاؤه في يد الناظر بشروطه ، وإلا فالقاضي الأمين أصلحُ من تمكين من يُذهبه بالكلية ، لا سيما إن كان معسراً

(ولو أجر البطنُ الأول) مثلاً ، أو بعضُهم الوقفَ ، وقد شُرط له نظرٌ ، لا مطلقاً ، بل مقيداً بنصيبه أو بمدةِ استحقاقِه (مدةً) لمستحقٍّ أو غيره (ومات

---

(١) في (ص: ٢٢٢)، (٣/ ٥٣٨).

(٢) قوله : (وبأنه ...) إلخ عطف على (بأنه ملك ...) إلخ ، قوله : (على ...) في ما قاله القفال ، قوله : (مع الشخص) أي : البطن الأول مثلاً . (ش : ٦/ ١٨٩) .

(٣) أي : الزائد . (ش : ٦/ ١٨٩) .

(٤) أي : دخل في ضمان الناظر . (ش : ٦/ ١٨٩) .

(٥) يعني : مستحق الوقف . (ش : ٦/ ١٨٩) .

(٦) أي : لاستظهار ما قاله ابن الرفعة . (ش : ٦/ ١٨٩) .

(٧) في (ت) و(ب٢) و(ث) و(ج) و(د) و(ر) و(ص) والمطبوعات قوله : (بعد) غير موجود .

(٨) قوله : (ومن بعده ...) إلخ ؛ أي : وضياع البطن الثاني . (ش : ٦/ ١٨٩) .

(٩) أي : الناظر يلزمه التصرف بالأصلح ... إلخ ، قوله : (لأن الملك ...) إلخ والأولى (وأيضاً أن الملك هنا ...) إلخ . (ش : ٦/ ١٨٩) .

(١٠) قوله : (فليس على حقيقة الأملاك) وسيأتي لهذه المسألة في آخر (الوقف) تفصيل واتضح به هنا . كردي .

قبل تمامها ، أو الوليُّ صبياً مُدّةً لا يبلغُ فيها بالسّنّ فبلغ بالاحتلام فالأصحُّ انفساخها في الوقف

قبل تمامها ، (أو) أجّر (الوليّ صبياً) أو ماله (مدةً لا يبلغ فيها بالسن فبلغ) رشيداً (بالاحتلام) أو غيره (فالأصح انفساخها في الوقف) لأنه لمّا تقيّد نظرُه من جهةِ الواقفِ بمدّة استحقاقه لم يكُنْ له ولايةٌ على المنافع المتعلقة بغيره .

وبه فارَقَ الناظرَ السابقَ[1] ؛ لأنه لمّا كان له النظرُ وإن لم يستحق كانت ولايتُه غيرَ مقيّدةٍ بشيءٍ فسرى أثرُها على غيره ولو بعد موته .

وبهذا الذي قرَّرْتُه هنا وبسطْتُه في « الفتاوى »[2] بما لا تستغني عن مراجعته اندفعَ ما للشُّرّاحِ هنا ، فتأمّله .

وخَرَجَ بما ذكَرْنَاه موقوفٌ عليه لم يُشرطْ له نظرٌ عامٌّ ولا خاصٌّ فلا تصحُّ إيجارُه ، وكلامُهما لا يُخالِفُه[3] ، خلافاً لمن زعمَه .

وبَحَثَ الزركشيُّ أنه لو آجره الناظرُ ولو حاكماً للبطن الثاني فمات البطنُ الأولُ انفسَخَتْ ؛ لانتقال استحقاق المنافع إليهم ، والشخصُ لا يستحقُّ على نفسِه شيئاً . انتهى .

ويُمكنُ بناؤه على ما قاله شيخُه الأذرعيُّ ؛ كالسبكيِّ وغيره : أنّ من استأجر من أبيه وأقبضه الأجرة ثُمّ مات الأبُ والابنُ حائزٌ سقط حكمُ الإجارة ، فإن كان على أبيه دينٌ ضارب مع الغرماء ، ولو كان معه ابنٌ[4] آخر انفسخت الإجارةُ في حقّ المستأجر ورجع بنصف الأجرة في تركة أبيه .

---

(١) أي : في قوله : (ولا بموت متولي الوقف ...) ... ص ٣١٩ .
(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية (٣/ ٧٢ـ٧٣) .
(٣) الشرح الكبير (٦/ ٢٨٩ـ٢٩٤) ، روضة الطالبين (٤/ ٢١٠) .
(٤) قوله : (ولو كان معه ابن ...) إلخ عطف بحسب المعنى على قوله : (والابن حائز) (ش : ٦/ ١٩٠) .

لا الصبيِّ ، وأنَّها تنفسخُ بانهدامِ الدَّارِ ، . . .

ورُدَّ بأنَّ هذا[1] مبنيٌّ على مرجوحٍ ، والأصحُّ عند الشيخين هنا[2] أنَّ الإجارةَ لا تنفسخُ[3] . وقياسُه : عدمُ الانفساخِ في صورةِ الزركشيِّ[4]

(لا) في (الصبي) فلا تنفسخُ ؛ لأنَّ الوليَّ تصرّفه على المصلحة مع عدم تقييدِه[5] نظرَه

وإفاقةُ مجنونٍ ورشدُ سفيهٍ ، كبلوغِ الصبيِّ بالإنزال

أما إذا بلَغَ بالاحتلام ، سفيهاً[6] فلا تنفسخُ قطعاً

وأما إذا آجره مدّةً يبلُغُ فيها بالسنِّ ، فتَبْطُلُ في الزائد إن بلغ رشيداً

(و) **الأصحُّ** (أنها تنفسخ بانهدام الدار) كلِّها ولو بفعل المستأجر ؛ لزوالِ الاسمِ وفواتِ المنفعةِ قبل الاستيلاء عليها[7] ؛ إذ لا تحصُلُ إلا شيئاً فشيئاً

وإنما حَكَمْنا[8] فيها بالقبض ليتمكّنَ المستأجرُ من التصرّف ، فتنفسخُ بكلِّه إن وَقَع ذلك[9] قبل القبضِ ، أو بعدَه وقبل مضيِّ مدّةٍ لها أجرةٌ ، وإلا ففي الباقي منها دونَ الماضي ، فيأتي فيه ما مرَّ[10] من التوزيع .

---

(١) أي : ما قاله الأذرعي . . . إلخ . (ش : ٦/ ١٩٠) .

(٢) أي : في مسألة الأذرعي . (ش : ٦/ ١٩٠) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٢٢ـ٣٢٣) ، الشرح الكبير (٦/ ١٨٣ـ١٨٤) .

(٤) راجع « السهل المنضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٥) .

(٥) في (أ) و(ت) و(ت٢) و(ح) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(ظ) و(ف) و[illegible] والمطبوعة المكية والوهبية : (تقيد) .

(٦) مجرور قوله : (رشيداً) . (ش : ٦/ ١٩٠) .

(٧) في المطبوعة المصرية : (الاستيفاء عليها) أ .

(٨) قوله : (وإنما حكمنا . . .) إلخ لعله جواب عما يرد على قوله : (وفوات المنفعة . . .) إلخ من أنه منافٍ لحكمكم بحصول قبضها بقبض محلها . (ش : ٦/ ١٩١) .

(٩) أي : انهدام الكل . (ش : ٦/ ١٩١) .

(١٠) قوله : (فيأتي فيه ما مر) أي : مرّ قبيل قوله : (ولا تنفسخ بموت العاقدين) . كردي . أي : في أول الفصل . (ش : ٦/ ١٩١) .

أو انهدامُ بعضِها، فيتخيَّرُ به المستأجرُ، ما لم يبادرْ المؤجِّرُ ويُصلحْها قبل مضيِّ زمنٍ لا أجرةَ له[1].

وعلى هذا الانهدام[2] يُحمَلُ ما قالاه: إنَّ تخريبَ المستأجرِ يُخيِّرُه[3]، فإذا[4] تخريباً يحصُلُ به تعييبٌ[5] فقط.

وتعطُّلُ الرحا[6] بانقطاعِ مائها، والحمامِ لنحوِ خللِ أبنيتِها أو نقصِ ماءِ بئرِها يفسخُها، على ما قالاه[7]، واعتُرِضا بأنه مبنيٌّ على الضعيف في المسألة بعده[8]، ويُجابُ بحمل هذا[9] على ما إذا تعذَّر سوقُ ماءٍ إليها[10] من محلٍّ آخر، كما يُرشِدُ لذلك قولُهم الآتي[11]: لإمكان سقيها بماءٍ آخر.

وأما نقلُهما[12] عن إطلاق الجمهور فيما لو طرأت أثناءَ المدة آفةٌ بسقفِه

---

(١) صوابه: له أجرة. رشيدي. (ش: ٦/١٩١)

(٢) أي: انهدام البعض. (ش: ٦/١٩١)

(٣) الشرح الكبير (٨/١٣٧)، و(٦/١٧٠)، روضة الطالبين (٥/٥١٤)، و(٤/٣١١)

(٤) وفي (ج) و(ح) و(ر) و(ز) و(س) و(ص) و(ض) و(ط) و(ع) و[illegible] والمطبوعة المصرية: (فأراد)

(٥) أي: لا انهدام لكلٍّ. اهـ مغني. (ش: ٦/١٩١) وفي (ث) و(ص) والمطبوعة [illegible]: (تعيب).

(٦) قوله: (الرحا) بالألف، كما في أصله بخط [illegible]. اهـ سيد عمر. (ش: ٦/١٩١)

(٧) روضة الطالبين (٤/٣٣٢)، الشرح الكبير (٦/١٩٣)

(٨) قوله: (في المسألة بعده) أي: في المسألة التي بعد قول المصنف: (لا انهدام الدار) وهي قوله: (لا انقطاع [illegible]) إلخ، فإن في تلك المسألة قولاً بالانفساخ، وهو ضعيفٌ. كردي.

(٩) قوله: (ويجاب بحمل هذا [illegible]) إلخ أي: ما قالاه في تعطل الرحا والحمام بعد ذكر. (ش: ٦/١٩١) حاصله: منع بنائه على ضعيف المسألة، بل هذا الفرع غير تلك المسألة، لكن اختلاف الحكم بسبب اختلاف المحل؛ لأن هذا مقيدٌ بعدم إمكان ماءٍ آخر، وتلك مقيدةٌ بإمكانه، فإن انعكس القيدُ انعكس الحكم، وإن اتحد اتحد. كردي.

(١٠) الأولى: التثنية. (ش: ٦/١٩١) وفي المطبوعة المصرية والوهبية: ([illegible]).

(١١) وقوله: (قولهم الآتي) أراد به قوله: (مع إمكان سقيها بماءٍ آخر). كردي.

(١٢) وقوله: (نقلهما) مبتدأ، خبره: (معترضٌ). كردي.

الحمامِ المؤجرةِ ، عطَّلَتْ[١] ماءها : التخيير[٢] ، مضتْ مدةٌ لمثلها أجرةٌ أو لا ، وعن المتولِّي : عدمُه[٣] إذا زال العيبُ[٤] ، وقد مضتْ مدةٌ لمثلها أجرةٌ ، وقالا إنه[٥] الوجهُ ؛ لأنه فسخٌ[٦] في بعضِ المعقود عليه . فاعتُرِضَ[٧] بأنَّ الوجه ما أطلقَه الجمهورُ .

وصرَّحَا بنظيرِه في مواضعَ تبعاً لهم .

منها : قولُهم[٨] : لو عَرَضَ أثناءَ المدة ما يُنقِصُ المنفعة ؛ كخللٍ بحائطٍ لعمارةٍ ، وحدوثِ ثلجٍ بسطحٍ حَدَثَ من تركه عيبٌ ، ولم يُبادرِ المؤجرُ لإصلاحِه .. تخيَّرَ المستأجرُ .

وقولُهم : لو اكترى أرضاً فغَرِقَتْ وتوقَّعَ انحسارَ الماءِ في المدة .. تخيَّرَ ، وغيرُ ذلك ، مع تصريحِهم بأنَّ الخيارَ على التراخي فيما إذا كان العيبُ بحيث يُرْجَى زوالُه ؛ كما في مسألتنا[٩] .

---

(١) قوله : (عطلت ...) نعت لـ(آفة) . (ش : ٦/١٩١)
(٢) وقوله : (التخيير) مفعول (إطلاق الجمهور) . كردي . قوله : (التخيير) مفعول (نقلهم) . (ش : ٦/١٩١) وفي (ت) و(ط) : (الخيار) .
(٣) أي : عدم التخيير ، عطف على (التخيير) . (ش : ٦/١٩١)
(٤) وقوله : (إذا زال العيب) أراد به : الآفة النازلة بالحمام . كردي .
(٥) أي : ما قاله المتولي . (ش : ٦/١٩١) راجع « الشرح الكبير » (٦/١٤٢) و« روضة الطالبين » (٤/٣٠٩) .
(٦) وقوله : (لأنه فسخ) أي : الفسخ الحاصل من التخيّر فسخٌ في ... إلى آخره . كردي .
(٧) لا يخفى أن المعترض إنما هو قولهما في كلام المتولي : (إنه الوجه) فقط ، وليس نقلهما لكلام الجمهور والمتولي ؛ كما يفيده السياق ، فكان ينبغي حذف هذا التعبير . اهـ رشيدي . (ش : ٦/١٩١) .
(٨) لعل الأنسب ... : تثنية الضمير . (ش : ٦/١٩٢)
(٩) هي تعطّل الرحى بانقطاع مائها . اهـ ع ش . الأولى : طرو الآفة في أثناء المدة بسبب الحمام ... إلخ . (ش : ٦/١٩٢) .

لا انقطاع ماء أرضٍ اسْتُؤْجِرتْ لزراعةٍ ،

فهذا منهم كالصريح في التخيير وإن مضت مدةٌ لمثلها أجرةٌ ، بل صرحوا به[1] في الكلام على فوات المنفعة ، وعلى ما إذا أجر أرضاً مغروسة ....[2]

على أنَّ ما مرَّ[3] عنهما في نقص ماء بئر الحمام يقتضي الانفساخ[4] في مسألتنا[5] ، فضلاً عن التخيير ، فقولُهما[6] عن مقالة المتولي : إنها متجهة[7] أي : من حيثُ المعنى ، على ما فيه أيضاً ، لا من حيثُ المذهبُ

(لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) فلا تنفسخُ به ؛ لبقاء اسم الأرض مع إمكان سقيها بماءٍ آخرَ ؛ ومن ثَمَّ لو غرقت هي أو بعضُها بماءٍ لم يُتوقع انحساره[8] مدة الإجارة أو أوانَ الزرع .. انفسختْ في الكلِّ في الأولى[9] ، وفي البعض في الثانية ، ويتخيَّرُ حينئذٍ[10] على التراخي ، ووَهِمَ من قال على الفور[11] .

---

(١) في (س) والمطبوعة المصرية قوله : (به) غير موجود .
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٣١) ، الشرح الكبير (٦/ ١٩٣) .
(٣) وقوله : (على أن ما مر) علاوة ؛ أي : مع أن ما مرّ ، وهو قوله : (ولو نقص ماء بئر ...) إلى آخره . كردي .
(٤) قوله : (يقتضي الانفساخ في مسألتنا) وهي ما نقلاه عن الجمهور . كردي .
(٥) هي : ما لو طرأت أثناء المدة آفة سالبة لمنفعة الحمام المؤجرة . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ١٩٢) .
(٦) وقوله : (فقولهما) مبتدأ ، خبره قوله : (أي : من حيث المعنى) . كردي . قوله : (فقولهما) في أصل الشارح : (فقولهما) بالفاء ، فلعل من أخرجه غير ... (فقولهما) ... وجهه . (ش : ٦/ ١٩٢) . وفي (ب) و(ب ٢) و(ث) و(ر) و(ج) : (فقولهما) .
(٧) قوله : (إنها ...) إلخ مقول القول . (ش : ٦/ ١٩٢) .
(٨) الانحسار : الانكشاف . كردي .
(٩) قوله : (في الأولى) أي : غرق الكل ، وقوله : (في الثانية) أي : غرق البعض . (ش : ٦/ ١٩٢) .
(١٠) أي : حين الانفساخ في البعض بغرقه . (ش : ٦/ ١٩٢) .
(١١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٦) .

بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ .

وأَلحق بذلك[1] ، أخذاً من العلة[2] : أنه لو لم يُمكنْ سقيُها منه أصلاً انفسخت ، وهو ظاهرٌ مؤيَّدٌ ؛ لما[3] قرَّرْتُه في نقص ماء بئر الحمام .

(بل يثبت) به (الخيار) للعيب ، ما لم يُبادرْ المؤجِرُ[4] قبلَ مضيِّ ما مرَّ[5] ، ويسوقَ[6] إليها ماءً[7] يكفيها ، ولا يكفي وعدُه بذلك على الأوجه .

قال الماورديُّ : وحيثُ ثبتَ الخيارُ هنا .. فهو على التراخي ؛ لأن سببه نقصُ المنفعة ؛ أي : أو بعضِها ، وذلك يتكرَّرُ بتكرُّر الزمان[8] .

وممّا يُخيَّرُ[9] به أيضاً : ما لو استأجرَ محلاً بدوابِّه فوقفه المؤجِّرُ مسجداً فيمتنعُ عليه تنجيسُه وكلُّ مقذرٍ له من حينئذٍ[10] ، ويتخيَّرُ ، فإن اختار البقاءَ .. انتفع به إلى مضيِّ المدة ؛ أي : إن كانت المنفعةُ المستأجَرُ لها تجوزُ فيه ، وإلا .. كاستئجاره لوضع نجسٍ به .. تعيَّنَ بدلُه بمثله من الطاهرِ ، ويمتنعُ على الواقف وغيرِه الصلاةُ ونحوُها[11] فيه بغير إذن المستأجر .

وحينئذٍ يُقَالُ : لنا مسجدٌ منفعتُه مملوكةٌ ويَمْتَنِعُ نحوُ صلاةٍ واعتكافٍ به من غير

---

(١) قوله : (وألحق بذلك) أي : بغرق الأرض . كردي .

(٢) أي : قوله : (لعدم ... الأرض مع إمكان سقيها ...) إلخ . (ش : ٦/١٩٢) .

(٣) وفي (ث) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(ع) و(ف) و(هـ) [illegible] : (بما) .

(٤) قوله : (ما لم يبادر) أي : المؤجر بالرد ؛ كما مر . كردي .

(٥) قوله : (قبل مضي ما مر) وهو مضي زمن له أجرة في شرح : (فهدم الدار) . كردي .

(٦) قوله : (ويسوق) بالجزم ، عطفاً على (يبادر) فكان ينبغي أن يسقط الواو [illegible] بالسين . (ش : ٦/١٩٢) .

(٧) وفي (ب) و(ت٢) و(ر) و(ط) والمطبوعة المصرية والوهبية : (ما) .

(٨) الحاوي الكبير (٩/١٦٢) .

(٩) وفي (أ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (يتخير) .

(١٠) أي : حين وقفه مسجداً . (ش : ٦/١٩٣) .

(١١) أي : كالاعتكاف والقراءة . (ش : ٦/١٩٣) .

وَغَصْبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ

إذن مالكِ منفعتِه .

(وغصبُ) غيرِ المؤجرِ لنحوِ (الدابةِ وإباقُ العبدِ) في إجارةِ عينٍ قُدِّرتْ بمدةٍ ، من غيرِ تفريطٍ من المستأجرِ ، وكان الغصبُ على المالكِ[1] (يثبتُ الخيارَ) ما لم يُبادِرْ بالردِّ ؛ كما مرَّ[2] .

وذلك لتعذُّرِ الاستيفاءِ ؛ فإن فسخَ .. فواضحٌ[3] ، وإن أجاز ولم يرُدَّ حتى مضتِ المدةُ .. انفسختِ الإجارةُ فيستردُّ قسطَ ما لم يستوفِه من المسمَّى .

أما إجارةُ الذمةِ .. فيلزَمُ المؤجرَ الإبدالُ فيها ؛ فإن امتنع .. استأجر الحاكمُ عليه ، وليس المعيَّنُ عمّا فيها كمعيَّنِ العقدِ ، فتلفُه يفسخُ المعيَّنَ لا أصلَ العقدِ ، وقيَّدَه الماورديُّ : بما إذا لم تُقدَّرْ بزمنٍ ، وإلاَّ .. انفسختْ بمضيِّه .

وأمّا إجارةُ عينٍ قُدِّرَتْ بعملٍ .. فلا تنفسخُ بنحوِ غصبِه ، بل يستوفيه متى قدر عليه ؛ كثمنٍ حالٍّ أُخِّرَ قبضُه .

وأما وقوعُ ذلك بتفريطِ المستأجرِ .. فيُسقطُ خيارَه ، ويلزمُه المسمّى ، قاله الماورديُّ .

---

(١) قوله : (وكان الغصب على المالك) أي : قصد الغاصب أو الغصب من جانب [illegible] من يده أو من يد المستأجر . كردي .

(٢) قوله : (ما لم يبادر) أي : المؤجر (بالرد ؛ كما مر) وهو معنى [illegible] . كردي .

(٣) قوله : (فواضح) أي : الحكم واضح مما مر ، وهو أنه [illegible] عليه ، وإن فسخ بعده [illegible] قسطه من المسمى ، قال في « الكنز » : [illegible] المدة ، فإن اختار الفسخ .. [illegible] في الثاني ، وفي الماضي [illegible] للإمام : لا ، وعند ابن الصباغ : نعم ، فإن قلنا به .. انفسخ ، ولا [illegible] مثل ، وإن قلنا : لا فسخ ، أو أجاز .. وجب قسط ما مضى من المسمى .

فرع : إذا فوت الغاصب المنفعة على المستأجر .. فلا رجوع له عليه بأجرة [illegible] يطالبه المالك ؛ لأن المنفعة تابعة للعين ، والعين ملك للمالك ، فكان هو [illegible] بالأجرة ، ويصح الإجارة في بقية المدة ، كذا في « شرح الزبيدي » [illegible] . كردي .

وَلَوْ أَكْرَى جِمَالاً وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي

وأمّا لو غصبَها على المستأجر من يده . فلا خيارَ ولا فسخ ، على ما بحث ابنُ الرفعة ؛ أخذاً من النصِّ ، واستشهدَ له العراقيُّ بما فيه نظرٌ ، وقال الأذرعيُّ : إنه مشكلٌ ، وما أظنُّ الأصحابَ يسمحون به .

وأما غصبُ المؤجِرِ لها بعد القبضِ أو قبله ؛ بأن امتنع[1] من تسليمها فيفسخُها ؛ كما يأتي[2] .

تنبيه : سُئلتُ عمّن اكترَى لحملِ مريضٍ من الطائف إلى مكّة ، وقد عُيِّن في العقد ، فمات أثناء الطريقِ ، فهل يلزمُه حملُه ميتاً إليها ؟ فتوقفتُ إلى أن رأيتُ نصَّ « البويطيِّ » السابقَ قبيلَ أوّل فصلٍ من هذا الكتابِ المصرّحِ : بأن الميتَ أثقلُ من الحيِّ ، فأخذتُ منه : أنْ لِمَن[3] استُؤجِرَ لحملِ حيٍّ مسافةً معلومةً فمات في أثنائِها وأرادَ وارثُه نقلَه إليها ، وجوَّزناه[4] ؛ كأن كان بقرب مكّة ونحو تغيُّرِه . فسخَ الإجارةِ لطروِّ ما يُشبِهُ العيبَ في المحمولِ ، وهو مزيدُ ثقلِه الحسّيِّ أو المعنويِّ على الدابةِ .

ويُوافقُه قولُهم : (لا يجوزُ النومُ عليها في غيرِ وقتِ النومِ من غيرِ شرطٍ) لأنَّ النائمَ يثقُلُ .

ولا يُنافيه تفصيلُهم السابقُ[5] في تلفِ المستوفى به ؛ لأنَّ ما هنا ليس من التلفِ ؛ لإمكانِ حملِ الميتِ ، وإنما حدَثَ فيه وصفٌ لم يكُنْ حالَ العقدِ فاقتضى التخييرَ لا غيرُ . فتأمّله .

(ولو أكرى جمالاً) عيناً أو ذمّةً (وهرب وتركها عند المكتري) فلا

(١) قوله : (بأن امتنع) بيان للغصب قبل القبض . كردي .
(٢) قوله : (كما يأتي) أي : في قول المصنف : (ولو أكرى عيناً ...) إلى آخره . كردي .
(٣) قوله : (أن لمن) خبر (أنَّ) ، واسمه : (فسخ الإجارة) . كردي .
(٤) وفي المطبوعة المصرية : (وجوزنا) .
(٥) في (ص: ٢٩٤)، (ص: ٣١١ـ٣١٢) .

رجعَ القاضي ليمونها مِنْ مال الجمّال ، فإنْ لَمْ يجدْ لهُ مالاً .. اقترضَ عليه ،

خيار ؛ لإمكانِ الاستيفاء بما في قوله : (راجع) حيث لم يتبرّعْ بمؤنتها (القاضي ليمونها) بإنفاقها وأجرة متعهدها[1] ؛ كمتعهد أحمالها إن لزم المؤجر (من مال الجمّال ، فإن لم يجد له مالاً) بأنْ لم يكُنْ له غيرُها ، وليس فيها عادة[2] زيادةٌ على حاجةِ المستأجر ، وإلا .. باع الزائد من غير اقتراض (.. اقترض عليه) ؛ لأنه الممكنُ .

قال السبكيُّ : واستئذانُه الحاكم إنما هو لحقِّ المكري وحرمة الحيوان ، فلو وجد ثوباً ضائعاً ، أو عبداً لغائبٍ واحتاج في حفظه لمؤنةٍ .. فله بيعُه حالاً وحفظ ثمنِه إلى أن يَظْهرَ . انتهى

وقد يُؤيِّدُه ما يأتي في ملتقطِ نحو حيوانٍ[3] ، لكنْ لو قيل : يلزمُه استئذانُ الحاكم إن أمِنَ عليه منه ، وإعطاؤُه له[4] إن كان أميناً وقبله .. لكان متجهاً ، بل متعيناً[5] .

ويُفرَّقُ بينه[6] وبينَ الملتقطِ ؛ بأنه يجوزُ له[7] التملكُ ، فتسومِحَ له ، بخلافِ ذي الأمانةِ الشرعيّةِ .

---

(١) قوله : (وأجرة متعهدها) عطف على الضمير المجرور بمضاف [illegible] ، على مختار ابن مالك ، ولو حذف الأجرة [illegible] (٦/ ١٩٤)
(٢) وفي (ب) و(ت) و(ث) و(ج) و(ر) و(س) و(ص) و(ع) [illegible] (عادة) غير موجود
(٣) في (ص: ٥٧٩)
(٤) قوله : (وإعطاؤه) (الواو) بمعنى (أو) أي : [illegible] أمن الواحد من الحاكم على الثوب ؛ أي : على أخذه [illegible] الحاكم أميناً . كردي .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٧)
(٦) قوله : (ويفرق بينه) أي : بين واجد الثوب وبين الملتقط . كردي
(٧) وضمير (له) يرجع إلى (الملتقط) . كردي

فإن وثق بالمكتري دفعهُ إليه، وإلاَّ جعلهُ عند ثقةٍ، وله أن يبيع منها قدر النفقة.

(فإن وثق) القاضي (بالمكتري دفعه) أي: المقترض[1] منه أو من غيره (إليه) ليصرفه فيما ذُكر (وإلا) يثق به (.. جعله عند ثقة) يصرفه لذلك.

والأولى له تقدير النفقة وإن كان القولُ قول المنفق بيمينه إن ادعى لائقاً بالعرف.

(وله) أي: القاضي عند تعذرِ الاقتراض ـ ومنه أن يخشى ألا يوصل بعدُ إلى استيفائه ـ وكذا إن لم يتعذرْ لكنَّه لم يرَه (أن يبيع منها) بنفسه أو وكيله غير المستأجر؛ لامتناع وكالته في حقِّ نفسه (قدر النفقة) والمؤنة المذكورة؛ للضرورة؛ ومِنْ ثَمَّ لم يأتِ هنا الخلافُ في بيعِ المستأجرِ[2].

وبعدَ البيعِ تبقى[3] في يد المستأجرِ إلى انقضاءِ المدةِ؛ كذا صرحوا به، وهو صريحٌ في أن الإجارة هنا لا تنفسخُ بالبيع ذميةً كانت أو عينيةً؛ لأنَّ الغرض أنه لم يفرِّط بالجمال.

وعليه[4]: فلو لم يجدْ مشترياً لها مسلوبةَ المنفعة مدةَ الإجارة فهل للحاكمِ فسخُها ـ كما لو هرب ولم يترُكْ جمالاً فإنَّ للمستأجرِ فسخَ عقده؛ للضرورة ـ أو يُفرَّقُ بإمكان البيع هنا ولو على ندورٍ، بخلافه ثَمَّ؟ محلُّ نظرٍ، والأولُ: أقربُ؛ لأنَّ النظرَ لإمكان وجود النادر مع عدم وجوده لا يفيدُ هنا شيئاً.

ومحلُّ ذلك[5] في الذمية، ما إذا لم يرَ الحاكمُ بيع الكلِّ، وإلا باع

---

(١) وفي (س) والمطبوعة المصرية والوهبية: (المقترض).

(٢) بفتح الجيم. (ش: ٦/١٩٥).

(٣) أي: الجمال المبيعة. (ش: ٦/١٩٥).

(٤) أي: على عدم الانفساخ. (ش: ٦/١٩٥).

(٥) أي: جواز بيع قدر النفقة، دون الكل. (ش: ٦/١٩٥).

ولا تنفسخ الإجارةُ ، كما يُصرِّحُ به بحثُ الأذرعيِّ : أن الحاكمَ في إجارة [illegible] إذا رأى المصلحةَ في بيعها والاكتراء للمستأجر ببعض أثمانها [illegible] له ذلك جزماً ؛ حيث يجوزُ له بيعُ مال الغائب بالمصلحة . انتهى

فقولُه : (والاكتراء[1] ...) إلى آخره : صريحٌ في عدم انفساخ الإجارة به[2] ، وعليه[3] يُفرَّقُ[4] بينها وبين العينة[5] بأنَّ تعلّق حقِّ المستأجرِ بالعينِ فيها أقوى منه في الدفينة ؛ كما عُلِمَ ممّا مرَّ فيهما[6] .

وعليه أيضاً يَظْهَرُ : أنه لو رأى مشترياً لها مسلوبة المنفعة مدة الإجارة .. لزمه أن يبيعَه ما يحتاجُ لبيعه منها ، مقدّماً له[7] على غيره[8] ؛ لأنه الأصلح .

وخَرَجَ بـ(منها) : كلُّها ، فليس له بيعُه ابتداءً ؛ خشيةَ أن يأكلَ أثمانَها[9] ، كما صرَّحَ به جمعٌ متقدّمونَ ؛ لتعلّقِ حقِّ المستأجرِ بأعيانها .

ونازعَ فيه مجلي ؛ بأنه لا يَفُوتُ حقُّه ؛ إذ لا تنفسخُ به الإجارةُ . وفيه نظرٌ ؛ لأنَّ الإجارةَ وإن لم تنفسخْ بالبيع لكنَّ البيعَ لا يجوزُ إلا لضرورةٍ أو غبطةٍ ، ولا [illegible] لا ضرورة ، إلا أن يُحْمَلَ على ما بحثه الأذرعيُّ : أنَّ الحاكمَ في إجارة [illegible] إذا رأى المصلحةَ في بيعها ، والاكتراء للمستأجر ببعض الثمن [illegible] له ذلك

(١) في المطبوعة المصرية : (والاكتراء له) .
(٢) أي : بالبيع . (ش : ٦/ ١٩٥) .
(٣) أي : بحث الأذرعي . (ش : ٦/ ١٩٥) .
(٤) وفي (خ) و(د) و(س) و(ص) و(هـ) والمطبوعات : [illegible] .
(٥) أي : حيث أن ليس للحاكم بيع الكل فيها ابتداءً . (ش : ٦/ ١٩٥) .
(٦) أي : في هرب الدابة وإباق العبد . (ش : ٦/ ١٩٥) .
(٧) أي : لبيع قدر الاحتياج . (ش : ٦/ ١٩٥) .
(٨) أي : على الأخذ من ماله والاقتراض عليه وبيع الكل . (ش : ٦/ ١٩٥) .
(٩) قوله : (خشية أن يأكل) إلخ علة النفي لا المنفي [illegible] حق ...) إلخ . (ش : ٦/ ١٩٥) .

وَلَوْ أَذِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي الإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ.. جَازَ فِي الأَظْهَرِ

جزماً، حيث يجوزُ له بيعُ مالِ الغائب بالمصلحةِ.

(ولو أذن للمكتري في الإنفاق من ماله ليرجع.. جاز في الأظهر)؛ لأنه محلُّ ضرورةٍ، وقد لا يَرَى الاقتراضَ.

وأَفْهَمَ كلامُه: أنه لا يرجعُ بما أنفقه بغيرِ إذنِ الحاكم، ومحلُّه: إن وُجِد وأَمْكَنَ إثباتُ الواقعةِ عنده، وإلاَّ.. أَشْهَدَ على أنه أنفق بشرط الرجوع ثمَّ رجع، فإن تَعَذَّرَ الإشهادُ.. فقضيةُ ما مَرَّ في (المساقاةِ)[1]: أنه لا يرجعُ وإن نوى الرجوعَ؛ لأنه نادرٌ[2].

وقد يُفَرَّقُ بأنَّ سببَ الندرةِ ثَمَّ: كونُ المساقى[3] عليه[4] بين الناس غالباً، ولا كذلك المستأجرُ عليه هنا[5]؛ لأنه كثيراً ما يقعُ الهروبُ[6] هنا في الأسفار التي مِنْ شأنِها ندرةُ[7] فقدِ الشهودِ فيها، فينبغي حينئذٍ الاكتفاءُ بنيّةِ الرجوعِ.

وخَرَجَ بـ(تَرَكَها): ما لو هَرَبَ بها، ففي إجارةِ العينِ يتخيَّرُ[8]؛ نظيرَ ما مَرَّ في الإباقِ[9]، وكما لو[10] شردتِ الدابةُ، وفي إجارةِ الذمةِ يكتري عليه

---

(١) في (ص: ٣٠٩).

(٢) قوله: (لأنه نادر) أي: فقدُ الشهودِ نادرٌ. كردي.

(٣) قوله: (المساقى) في أصله بخطه بالألف بعد القاف صغيرة. (ش: ٦/١٩٦)، وفي (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(ح) و(ر) و(ظ) و(المطبوعة): (المساقاة).

(٤) قوله: (المساقى عليه) أي: يكون ما يساقى عليه (بين الناس غالباً) فلا يتعذر الإشهاد عليه. كردي.

(٥) أي: في هرب الجمال. (ش: ٦/١٩٦).

(٦) قوله: (الهروب) عبارة شيخنا: «القاموس»: أن الصواب إسقاط (الواو). (ش: ٦/١٩٦)، وفي (ث) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ظ) و(ع) و(ف) و(هـ) و(المطبوعة): (الهرب).

(٧) صوابه: (عدم ندرة...) إلخ، أو حذف لفظة (ندرة). (ش: ٦/١٩٦).

(٨) قوله: (يتخير) أي: بين الفسخ والإجارة. كردي.

(٩) في (ص: ٣٢١).

(١٠) قوله: (وكما لو...) إلخ عطف على قوله: (نظير ما مر...) إلخ. هامش (ك).

وَمَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوِ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ .. اسْتَقَرَّتِ الْأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ ،

الحاكمُ ، أو يقترضُ ، نظير ما مرّ[1] ، ولا يُفوّضُ ذلك للمستأجر ؛ لامتناع توكّله في حقّ نفسه ، فإن تعذّر الاكتراء .. فله الفسخ .

(ومتى قبض المكتري) العين المؤجرة ولو الحرّ المؤجر عينه[2] ، أو (الدابة أو الدار وأمسكها) الظاهرُ : أنه زيادةُ إيضاحٍ ؛ للعلم به من قوله (قبض) ، وكقبضها : امتناعُه منه بعد عرضها عليه ، قال القاضي أبو الطيب : إلا فيما يتوقّفُ قبضُه على النقل ؛ أي : فيقبضه الحاكم ،

فإن صمّم[3] .. آجره[4] ، قاله في « البيان »[5] ، وفيه[6] نظرٌ ؛ لأنه حاضرٌ ، ولم يتعلّق بالعين حقٌّ للغير حتى يُؤجِرها لأجله ، وتصرّفُ الحاكم إنما يكون لغيبةٍ أو تعلّق حقٍّ ، فالذي يتّجهُ : أنه بعد قبضها[7] وتصميمه على الامتناع يردّها لمالكها .

(حتى مضت مدة الإجارة .. استقرت الأجرة) عليه (وإن لم ينتفع) ولو لعذرٍ ؛ كخوفٍ أو مرضٍ ؛ لتلفِ المنافعِ تحت يده حقيقةً أو حكماً ، فاستقرّ عليه بدلُها .

---

(1) في (ص: ٣٢٣) .

(2) قوله : (ولو الحر المؤجرة عينه) يعني : لو حرّ نفسه مدة معينة مثلاً ، وسلّم نفسه ولم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة ، أو مضت مدة يمكن فيها [illegible] .. استقرت الأجرة ، كذا في « الكبير » . كردي .

(3) أي : المستأجر على الامتناع من التسلم . (ش : ٦/١٩٦) .

(4) أي : الحاكم ما قبضه . ع ش . (ش : ٦/١٩٦) .

(5) البيان (٧/ ٣٣٥) .

(6) أي : في قوله : (فإن صمم .. آجره) . (ش : ٦/١٩٦) .

(7) أي : قبض الحاكم العين من المصمم . (ش : ٦/١٩٦) .

وَكَذَا لَوِ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ إِذَا سَلَّمَ الدَّابَّةَ الْمَوْصُوفَةَ

ومتى خرج[1] بها مع الخوف .. ضمنها ، قال القاضي : إلا إذا ذكرَ ذلك[2] حالة العقد

وليس له فسخ ولا إلزام مُكرٍ أخذها إلى الأمن ؛ لأنه يمكنه أن يسير عليها مثل تلك المسافة إلى بلدٍ آخرَ .

ومن ثَمَّ بَحَثَ ابنُ الرفعة أنه لو عمَّ الخوفُ كلَّ الجهات ، وكان الغرض الأعظمُ ركوبها في السفر ، وركوبُها في الحضر تافهٌ بالنسبة إليه .. لم يلزم المستأجرَ أجرةٌ وفيه نظرٌ واضحٌ ، إلا أن يكون مرادُه أنه يتخيَّرُ حينئذٍ ؛ لأنه نظيرُ ما مرَّ في نحو انقطاع ماء الأرض[3]

ومتى انتفع بعد المدة .. لزمه مع المسمَّى المستقرِّ عليه أجرةُ مثل ذلك الانتفاع

(وكذا) تستقرُّ الأجرةُ (لو اكترى[4] دابةً لركوب إلى موضعٍ معيَّنٍ (وقبضها) أو عُرِضَتْ عليه (ومضت مدة إمكان السير إليه) لتمكُّنه من الاستيفاء .

وعُلِمَ من كلامه أن هذه غيرُ الأولى ؛ لأنَّ تلك مقدَّرةٌ بزمنٍ وهذه بعملٍ ، فتستقرُّ بمضيِّ مدةِ العمل الذي ضُبِطَتْ به المنفعةُ

(وسواء فيه) أي : التقدير بمدةٍ أو عملٍ (إجارة العين والذمة إذا سلم) المؤجِّرُ في إجارة الذمة (الدابة) مثلاً (الموصوفة) للمستأجر ؛ لتعيُّن حقِّه

---

(١) أي : المستأجر . انظر ش . (ش : ٦/١٩٧)

(٢) أي : الخروج مع الخوف . (ش : ٦/١٩٧) .

(٣) مر قريباً

(٤) قول المتن : (وكذا لو أكرى ...) كذا في أصله ، وفي نسخة « المغني » و« نهاية » و« المحلي » : (اكترى) (مصري ٢/٣٠٢) في (ت) و(ب٢) فقط : (لو ...)

وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة .

ولو أكرى عيناً مدة ولم يسلمها حتى مضت [illegible] انفسخت .

بالتسليم ، بخلاف ما إذا لم يسلمها فإنه لا تستقر عليه أجرة ؛ لبقاء المعقود عليه في الذمة ، وكالتسليم العرض ، كما مر[1]

(وتستقر في الإجارة الفاسدة[2] أجرة المثل) زادت على المسمى أو نقصت (بما يستقر به المسمى في الصحيحة) مما ذكر[3] وإن لم ينتفع ؛ لما مر[4] أن فاسد العقود حكم صحيحها ضماناً ، وعدمه غالباً .

نعم ؛ تخلية العقار ، والوضع بين يديه ، والعرض عليه وإن امتنع [illegible] لا يكفي هنا ، بل لا بد من القبض الحقيقي .

(ولو أكرى عيناً مدة ولم يسلمها) أو غصبها[5] ، أو حبسها[6] أجنبي وإن كان حبسه لها لقبض الأجرة (حتى مضت) تلك المدة [illegible] انفسخت الإجارة ؛ لفوات المعقود عليه قبل قبضه ، فإن حبس[7] بعضها[8] [illegible] انفسخت فيه فقط ، ويتخير في الباقي ، ولا يبدل زمان بزمان

---

(1) قوله : (العرض ، كما مر) أي : في شرح : (أو [illegible] وأمسكها) . كردي .

(2) قوله : (وتستقر في الإجارة الفاسدة) قال الدميري : وخرج بـ(الفاسدة) [illegible] استأجر صبي بالغاً فعمل عملاً فإنه لا يستحق شيئاً ؛ لأنه الذي [illegible] على نفسه [illegible] عقد باطل يسقط المسمى ؛ لأنه صفقة واحدة وهي [illegible] أن يعقد [illegible] المجلد . كردي .

(3) قوله : (مما ذكر) قال الزيادي : وهو ثلاثة أمور : استيفاء المنفعة ، والتمكن من [illegible] بتسلم العين ، والعرض عليه فيتركها حتى تمضي المدة . كردي .

(4) قوله : (لما مر) أي : في (الرهن) . كردي .

(5) قوله : (أو غصبها) أي : غصب المؤجر العين بعد العقد ، وكذا [illegible] الأجنبي . كردي .

(6) وقوله : (أو حبسها أجنبي) عطف على الغصب . كردي .

(7) في (ب) و(ت) و(ت٢) و(ر) والمطبوعات : (حبسها) .

(8) قوله : (فإن حبسها بعضها) أي : حبس المؤجر [illegible] بعض مدة [illegible] بعض الأول . كردي .

وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَأَجَّرَ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ فَالأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تَنْفَسِخُ.

وَلَوْ أَجَّرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ.. فَالأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ ،

(ولو لم يُقدّر مدة ، و) إنما قُدِّرتْ بعملٍ ؛ كأنْ (أجر) دابة (لركوب إلى موضع) معيّنٍ (ولم يسلمها حتى مضت مدة) إمكان (السير .. فالأصح : أنها) أي : الإجارةُ (لا تنفسخ) ولا يُخيَّرُ المكتري ؛ لتعلّقها بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذَّرْ استيفاؤُها ، ولا فسخَ ولا خيارَ بذلك في إجارة الذمة قطعاً ؛ لأنه دينٌ تأخرَ تأخَّرَ إيفاؤُه[1] .

تنبيه : عُلِمَ مما مرَّ : أنه حيث صحّت الإجارةُ .. لزم المسمّى ، وإلا .. فأجرةُ المثلِ قيلَ : إلا في صورةٍ ، وهي : ما لو سكن كمرٌ دار المحجور .. فيلزمُه المسمّى ؛ لأنه لا مثلَ له . انتهى

وليس في محلّه حكماً وتعليلاً ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ لأنَّ معنى أجرة المثل : أنَّ ذلك المحلَّ يُرْغَبُ فيه تلك المدّةَ بماذا ؟ وهذا لا يَحتاجُ إلى أنَّ له مثلاً أو لا ، كما أنَّ ثمن المثلِ كذلك ، فتأمله .

(ولو أجر عبده ثم أعتقه) أو وقفه مثلاً ، أو أمته ثمّ استولدها ثمّ مات (.. فالأصح : أنها) أي : القصة[2] في ذلك (لا تنفسخ الإجارة) ؛ لأنَّ نحو العتقِ لم يُصادِفْ إلا رقبةً مسلوبةَ المنافعِ ، لا سيّما والأصحُّ : أنها[3] تحدثُ على ملكِ المستأجِرِ .

وخَرَجَ بـ(ثمّ أعتقه) : ما لو علّقَ عتقَه بصفةٍ ثمّ آجرَه ثمّ وُجدت الصفةُ أثناء مدّةِ الإجارةِ .. فإنها تَنفسِخُ ؛ لسبقِ استحقاقِ العتقِ على الإجارة

---

(١) وفي المطبوعة المصرية : (إيفاؤه تأخر) .

(٢) قوله : (أي : القصة في ذلك) يجوز أيضاً رجوع الضمير للإجارة ، ويكون قوله (الإجارة) من الإظهار موضع الإضمار . (سم : ٦/١٩٨) .

(٣) أي : المنافع . (ش : ٦/١٩٨) .

وَأَنَّهُ لاَ خِيَارَ لِلْعَبْدِ ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ

ومثلُه ما لو آجرَ أمَّ ولدِه ثمَّ ماتَ ؛ كما اقتضاه كلامُهما هنا[1] ، واعتمده السبكيُّ وغيرُه .

(و) **الأصح** (أنه) أي : الشأنَ (لا خيار للعبد) في فسخ الإجارة بعد العتقِ ، وفَارَقَ عتقَ الأمةِ تحت عبدٍ ؛ بأنَّ سببَ الخيارِ ـ وهو نقصُه[2] ـ موجودٌ ، ولا سببَ للخيارِ هنا ؛ لما تقرَّرَ أنَّ المنافعَ تحدثُ مملوكةً للمستأجرِ .

(والأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما) أي : المنافعِ التي تُستوفى منه (بعد العتق) إلى انقضاءِ المدَّةِ ؛ لتصرُّفِه في منافعه حين كان يملكُها بعقدٍ لازمٍ[3] ؛ كما لو زَوَّجَ أمتَه ثم أَعْتَقَها بعدَ الوطءِ لا شيءَ لها فيما يستوفيه الزوجُ[4] ، ولما مرَّ[5] أنَّ المنافعَ ملكُ المستأجرِ .

ونفقتُه[6] في بيتِ المالِ ، ثمَّ على مياسيرِ المسلمين .

وأَفْهَمَ فرضُه الكلامَ فيما إذا آجَرَه ثمَّ أعتقَه : أنه لا يَرْجِعُ بشيءٍ على وارثٍ أَعْتَقَ قطعاً ؛ إذ لم يَنْقُضْ ما عَقَدَه ، وأنه لو أَقَرَّ[7] بعتقٍ قبلَ الإجارةِ .. غَرِمَ له بعدَ مضيِّها أجرةَ مثلِه ؛ لتعدِّيه بها .

ولو فُسِخَتِ الإجارةُ بعد العتقِ بعيبٍ .. ملكَ منافعَ نفسِه ؛ كما في « الروضة »[8] .

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ١٨٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٢٠) .
(٢) أي : العبد . (ش : ٦/ ١٩٨) .
(٣) قوله : (بعقد لازم) متعلق بـ(تصرفه) . كردي .
(٤) قوله : (فيما يستوفيه الزوج) يعني : من مهرها المستقر بالوطء . كردي .
(٥) وقوله : (ولما مر) عطف على قوله : (لتصرفه) أي : لتصرفه [illegible] ، ولما مرَّ أول الباب . كردي . أي : في (ص : ٢١٣) .
(٦) قوله : (ونفقته) أي : نفقة ذلك العبد المستأجر في مدة الإجارة في بيت المال . كردي .
(٧) أي : بعد الإجارة . (ش : ٦/ ١٩٩) .
(٨) روضة الطالبين (٤/ ٣٢٠) .

ويصحُّ بَيْعُ المُسْتأجرةِ للمُكْتري ، ولا تنفسخُ الإجارةُ في الأصحِّ ، فلو باعها لِغيرِه جاز في الأظهر

وإن أطالَ الإسنويُّ في ردِّه[1] .

تنبيه : سيُذكَرُ في الوقف أنَّ إجارته لا تنفسخُ بزيادة الأجرة ولا بظهور طالبٍ بالزيادة[2] ـ ولا يختصُّ ذلك[3] بالوقف ـ لجريانها[4] بالغبطة في وقتها[5] ، كما لو بَاعَ مالَ مَوْلِيِّه ثم زادت القيمةُ أو ظهر طالبٌ بالزيادة .

(ويصحُّ بيع) العين (المستأجرة) حال الإجارة (للمكتري) قطعاً ؛ إذ لا حائل ؛ كبيع مغصوبٍ منْ غاصبه ، وإنما لم يَصحَّ بيعُ المشترى من غير البائع ؛ لضعفِ ملكه (ولا تنفسخ الإجارة في الأصح) لأنه وردَ على المنفعة ، والملك على الرقبة ؛ فلا تنافي .

وبه فَارَقَ انفساخ نكاحِ من اشترى زوجتَه .

ولو رَدَّ المبيع بعيب ؛ استوفى[6] بقيَّة المدةِ ، أو فسخ الإجارة بعيب أو تلفت العينُ ؛ رجعَ بأجرة باقي المدّة .

(فلو باعها لغيره) وقد قُدِّرتْ بزمنٍ (جاز في الأظهر) ولو بغير إذن المستأجرِ ؛ لما تقرَّرَ من اختلاف الموردَيْنِ .

ويدُ المستأجرِ لا تُعَدُّ حائلةً في الرقبة ؛ لأنها عليها يدُ أمانةٍ ؛ ومن ثم لم يُمنع المشتري من تسلمها لحظةً لطيفةً ؛ ليستقرَّ ملكُه ، ثُمَّ يُرْجِعُ للمستأجر ، ويُغتفر

(١) المهمات (٦/ ١٨٣)

(٢) في (ص: ٥١٠)

(٣) أي : عدم الانفساخ بما ذكر . (ش : ٦/ ١٩٩)

(٤) قوله : (لجريانها) متعلق بـ(لا تنفسخ) أي : لا تنفسخ إجارته لجريان الإجارة بالغبطة . كردي .

(٥) (في وقتها) أي : وقت عقدها ؛ لأنَّ أجرته حينئذ ذلك القدر . كردي

(٦) أي : المكتري ، وكذا ضمير (رجع) . (ش : ٦/ ١٩٩)

ولا تنفسخ

عن هذا القدر اليسير؛ للضرورة.

وتردَّدَ الأذرعيُّ ـ فيما لو كثُرتْ أمتعةُ الدار ولم يُمكن تفريغُها إلا في زمنٍ يقابَل بأجرةٍ ـ بين الاكتفاءِ[1] بالتخليةِ فيها للضرورة وعدم صحة البيع، قال: وقد يُشعر كلامُ بعضهم بأنَّ التسليم والتسلُّم إنما يكونان بعد انقضاء المدة لا قبلها، وهو مشكلٌ. انتهى.

وقد يُقالُ: لا إشكالَ فيه؛ لأنهما مؤخَّران في هذه الصورةِ؛ لعدم إضرار المستأجرِ، ولا ضرورةَ بالمشتري إلى التسلّم حينئذٍ؛ لأنَّ تلفه قبله[2] يفسخ العقدَ ويُرْجَعُ إليه الثمنُ.

أما إذا قُدِّرتْ بعملٍ؛ كركوبٍ لبلد كذا.. فيمتنعُ البيعُ؛ كما قاله الرازيُّ، وارتضاهُ التثقيفيُّ؛ لجهالة مدّةِ السيرِ[3].

(ولا تنفسخ) الإجارةُ قطعاً؛ كما لا ينفسخُ النكاحُ ببيعِ الأمة المزوجة من غير الزوجِ، فتبقى في يدِ المستأجرِ إلى انقضاءِ المدّةِ.

ويتخيَّرُ المشتري إن جَهِلَ ولو مدّة الإجارة؛ كما اقتضاه إطلاقُهم، لكن بحثَ الأذرعيُّ وغيرُه بطلانَ البيعِ عند جهله المدّةَ[4]، فإن أجاز.. فلا أجرةَ له لبقية المدّةِ.

ولو علِمَها وظنَّ أنَّ له الأجرةَ.. تخيَّرَ عند العراقيِّ، وصحّحه الزركشيُّ[5]؛ لأنه مما يخفى، وقال الشاشيُّ: لا يتخيَّرُ.

---

(١) قوله: (بين الاكتفاء) متعلق بـ(تردّد) أي: تردّد الأذرعي بين الاكتفاء بالتخلية في صحة البيع مع عدم حصول القبض للمشتري من غير تفريغ من الأمتعة وبين عدم صحة البيع. كردي.
(٢) أي: التسلم. (ش: ٦/٢٠٠).
(٣) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٢٨).
(٤) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٢٩).
(٥) فتاوى العراقي (ص ١٧١ـ١٧٢)، وراجع «المنثور في القواعد» (١/ ٩٣).

. . . .

ولو انفسخت الإجارة . فقيل : منفعة بقية المدة للبائع ، ورجحه ابن الرفعة[1] ، وقيل : للمشتري ، ورجحه السبكي ، والأول أوجه ؛ كما بينته في « شرح الإرشاد »

ولو آجر داره مدة ثم استأجرها تلك المدة ثم باعها .. فهل تدخل المنفعة[2] في البيع ؟ اختلف فيه جمع متأخرون ، والأوجه : نعم ؛ قياساً على ما قاله الجلال البلقيني : إن الموصى له بالمنفعة لو اشترى الرقبة ثم باعها .. تبعت بمنافعها للمشتري ، فكذا هنا ؛ كما هو واضح

وكذا الحكم فيما لو استأجر داراً مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية تنتقل بجميع منافعها للمشتري ، فإن استثنى البائع المنفعة التي له بالإجارة .. بطل البيع في المسألتين

ولو آجر لغراس أو بناء ثم انقضت المدة فآجر لآخر قبل وقوع التخيير السابق نظيره في العارية .. لم يصح فيما يضر[3] الانتفاع به الشجر أو البناء ؛ كما هو ظاهر ؛ لبقاء احترام مال المستأجر الأول ، ويصح في غير المضر إن خصه بالعقد ، وكذا إن لم يخصه وأمكن التوزيع على المضر وغيره

وعلى هذا[4] يحمل قول بعضهم : يصح إن أمكن تفريغها منه في مدة لا أجرة لمثلها ولم يشترها الغراس ، ويحمل فيه[5] مما ذكروه في باب (الإجارة)

---

(١) كفاية النبيه (١٠/ ٧٣) .

(٢) أي : منفعة تلك المدة . سم . (ش : ٦/ ٢٠٠) .

(٣) قوله : (فيما يضر) (ب) عبارة عن النفع ؛ أي : لم يصح في نفع يضر الانتفاع بذلك النفع الشجر . كردي .

(٤) قوله : (وعلى هذا) إشارة إلى قوله : (ويصح في غير المضر ...) إلى آخره . كردي .

(٥) والضمير في قوله : (ويحمل فيه) يرجع إلى (التفريغ) . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٢٠٠) : (ويظهر : أن الضمير للغراس) .

و(العاريةِ)[1] انتهى

وسُئِلَ البُلْقينيُّ عمَّن آجر أرضَه بأجرةٍ مؤجلةٍ ثم تُوُفّي المستأجرُ قبل أوان الزرع فاستولى آخرُ وزرعَ عدواناً؟ فأجاب بأنَّ الأجرةَ تحلُّ بموته ولا تنفسخُ الإجارةُ بهذا[2] إن لم يضعِ المتعدي يدَه[3]، وإلا ارتفع الحلولُ الذي سببه موتُ المستأجرِ؛ لأنَّ الحلولَ إنما يدومُ حكمُه ما دامت الإجارةُ بحالها، فإذا مضت المدةُ ويدُ المتعدي قائمةٌ بعدُ انفسخت الإجارةُ في الجميعِ وارتفعَ الحلولُ، ويلزمُ المؤجرَ ردُّ ما أخذَه من تركة الميت على ورثته. قال: وهذه مسألةٌ نفيسةٌ لم تقعْ لي قطُّ، ويستحقُّ المؤجرُ أجرةَ المثلِ على المتعدي وليس للورثة تعلُّقٌ به[4] انتهى.

ويؤيّده: ما مرَّ[5] في الغصب.

ولو آجر بأجرةٍ مقسَّطةٍ، فكتبت الشهودُ الأجرةَ إجمالاً ثم تقسيطَها بما لا يُطابقُ الإجمالَ؛ فإن لم يُمكنِ الجمعُ تحالفا؛ لأنَّ تعارضَ ذينك أوجبَ سقوطَهما[6]، وإن أمكن، كأن قالوا: أربعَ سنين بأربعة آلاف كلَّ شهرٍ مائةُ درهمٍ وعشرةُ دراهمَ، حُمِل على تقسيط المبلغ على أول المدة[7]، فيُقَصُّ بعد تسعةَ عشرَ شهراً عشرةُ دراهمَ، تُقسَّطُ على ما يخصُّها من الشهر، وهو يومٌ من

---

(1) أي من التخيير بين الأمور الثلاثة. (ش ٦/٢٠٠).
(2) أي ما ذكر من الحلول وعدم الانفساخ. (ش ٦/٢٠٠).
(3) قوله: (إن لم يضع المتعدي يده) أي: إلى انقضاء المدة. كردي.
(4) أي بالمتعدي. (ش ٦/٢٠٠) وراجع «فتاوى البلقيني» (ص ٤٢٦).
(5) أي قريباً. سم على حج، أي: في قول الشارح بعد قول المصنف: ([illegible] عصبها...) إلخ. اهـ ع ش. (ش ٦/٢٠٠).
(6) قوله: (لأن تعارض ذينك) أي: الإجمال والتقسيط، وقوله: ([illegible]) [illegible] إليهما. كردي.
(7) قوله: (على أول المدة) أي: إلى أن ينفد المبلغ. كردي.

أوّلِ الشهرِ العشرين[1] وثلاثةُ أسباعِ يومٍ ؛ لأنَّ حصّةَ كلِّ يومٍ سبعهُ

ومرَّ أوّلَ خامسِ شروطِ البيعِ عن ابن الصلاحِ ما يُوافقُ هذا عند صدقِ التأمّلِ ، فتنبَّهْ له[2] .

ومرَّ أوائلَ المبيعِ قبلَ قبضِه أنَّ للمستأجرِ حبسَ ما استُؤجرَ عليه للعملِ فيه ثمَّ لاستيفاءِ أجرتِه[3] .

ومحلُّه[4] ؛ كما يُعلَمُ ممّا مرَّ في تعدّدِ الصفقةِ ما إذا لم تتعدّدْ ، وإلّا كاستأجرتُكَ

لكتابةِ كذا كلُّ كرّاسٍ بكذا فليسَ له حبسُ كرّاسٍ على أجرةِ آخرَ ؛ لأنَّ الكراريسَ حينئذٍ منزلةُ أعيانٍ مختلفةٍ

• • •

(١) قوله : (العشرين) نعت للشهر . (ش : ٦/ ٢٠١)

(٢) في (٤/ ٣٧٦)

(٣) في (٤/ ٦١٩)

(٤) راجع لقوله : (ثم لاستيفاء أجرته) . (ش : ٦/ ٢٠١)

(كتاب إحياء الموات)

كتاب إحياء الموات

الأرض التي لم تعمر قط

(كتاب إحياء الموات)

هو[1] (الأرض التي لم تعمر قط) أي: لم تُتيقَّن عمارتُها في الإسلام من مسلم أو ذمي، وليست من حقوق عامرٍ ولا من حقوق المسلمين[2].

وأصلُه: الخبرُ الصحيحُ: «مَنْ عَمَرَ أرضاً[3] لَيْسَتْ لأحدٍ.. فَهُوَ أحقُّ بها»[4]، وصحَّ أيضاً[5]: «مَنْ أحيا أرضاً ميتةً.. فهي لَهُ»[6].

ولهذا[7] لم يحتجْ في الملك هنا إلى لفظ؛ لأنه إعطاءٌ عامٌّ منه صلى الله عليه وسلم؛ لأن الله تعالى أقطعه[8] أرض الدنيا كأرض الجنة؛ ليقطع منهما من شاء ما شاء.

---

(١) أي: شرعاً. (ع ش: ٥/٣٣١).

(٢) كحافات الأنهار ونحوها. (ع ش: ٥/٣٣١).

(٣) قوله: (من عمر أرضاً...) إلخ: هو بالتخفيف، وهو نحو قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ١٨]، ويجوز فيه التشديد، وهذا كله حيث لم تتقدم لرواية. اهـ ع ش (٥/٣٣٠).

(٤) قوله: (فهو أحق بها) اسم التفضيل ليس على بابه. (ش: ٦/٢٠٢)، والحديث أخرجه البخاري (٢٣٣٥) عن عائشة رضي الله عنها.

(٥) ذكره بعد الأول لما فيه من التصريح بالاختصاص، إذ الأول يشعر بأن لغيره فيه حقاً على ما يستفاد من قوله: «أحق». (ع ش: ٥/٣٣٠).

(٦) أخرجه ابن حبان (٥٢٠٥)، والترمذي (١٤٣٤) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وأخرجه أبو داود (٣٠٧٣) والنسائي في «الكبرى» (٥٩٤٠) عن سعيد بن زيد رضي الله عنه.

(٧) أي: لصحة هذا الخبر. وقوله: (لأنه إعطاء) علة للعلة، فلا إشكال. (ش: ٦/٢٠٢).

(٨) أي: أعطاه. (ش: ٦/٢٠٢).

إن كانت ببلاد الإسلام فللمسلم تملكها بالإحياء، وليس هو لذمي،

ومن ثم أفتى السبكي بكفر معارض أولاد تميم رضي الله تعالى عنهم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم لهم بأرض الشام، لكن في إطلاقه نظر ظاهر (وأجمعوا عليه)[1] في الجملة[2].

ويسن التملك به[3]؛ لخبر الصحيح: «من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العوافي ـ أي: طلاب الرزق[4] ـ منها فهو له صدقة»[5].

(ثم تلك الأرض إن كانت ببلاد الإسلام فللمسلم) ولو غير مكلف كمجنون فيما لا يشترط فيه قصد فيما يأتي[6] (تملكها بالإحياء).

ويسن استئذان الإمام.

وعلم تملك المشتغل بالقصد[7]؛ لأنه الحادث[8] (وليس هو) أي: تملك ذلك (لذمي) وإن أذن الإمام؛ لخبر الشافعي وغيره مرسلاً: «عاديُّ الأرض ـ أي: قديمها، ونسبت لعاد لقدمهم وقوتهم ـ لله ولرسوله، ثم هي لكم مني»[9]

---

(١) كتاب إحياء الموات: قوله: (وأجمعوا عليه) الضمير يرجع إلى إحياء الموات؛ يعني: فيعتمد الإجماع على جوازه في الجملة. كردي

(٢) أي: على حل الموات، وإنما قال: في الجملة؛ لأنهم اختلفوا في كيفيته وما يحصل به، فلم يجمعوا إلا على مطلق الإحياء. (رشيدي: ٥/٣٣٠ـ٣٣١)

(٣) أي: الإحياء. (ش: ٦/٢٠٢)

(٤) قوله: (أي: طلاب الرزق) من إنسان أو طير أو بهيمة. كردي

(٥) أخرجه ابن حبان (٥٢٠٥)، والنسائي في «الكبرى» (٥٩٣٦)، وأحمد (١٤٤٩٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما

(٦) أي: في التنبيه الثالث. (ش: ٦/٢٠٢)

(٧) قوله: (وعلم تملك) أي: تملك المشتغل بالقصد؛ فإن كان المشتغل ممن في ملكه بالتكليف يلزمه القصد. كردي

(٨) وقوله: (لأنه الحادث) أي: لأن الحادث في الإحياء بالقصد لا بالمحيي، لأن القصد شرط في الإحياء، فإنه يحصل ممن لا قصد له كالصبي والمجنون. كردي

(٩) مسند الشافعي (١٧٦٩)، وأخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٩٠٣) عن طاووس عن =

وَإِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ كُفَّارٍ فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا ، وَكَذَا الْمُسْلِمُ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهُ

وإنّما جاز لكافرٍ معصومٍ نحوُ احتطابٍ واصطيادٍ بدارنا ؛ لخفّة المسامحة بذلك .

(وإن كانت ببلاد كفار) أهل ذمةٍ أو غيرهم ، ولو غير مكلّفين (فلهم إحياؤها) لأنّه من حقوق دارهم (وكذا المسلم) له ذلك (إن كانت مما لا يذبون) بكسر المعجمة وضمّها ؛ أي : يدفعون (المسلمين عنه)[1] كموات دارنا[2] ، بخلاف ما يذبُّون عنه ، وقد صُولحوا على أنّ الأرض لهم ، فليس له إحياؤه .

أمّا موات دار الحرب .. فيملكُ بالإحياء مطلقاً[3] ؛ لأنّه يجوزُ تملّكُ عامرها ، فمواتُها أولى ولو لغير قادرٍ على الإقامة بها ، وكأنّ ذكرهم للإحياء لأنّ الكلامَ فيه ، وإلّا .. فالقياسُ ملكُه بمجرّد الاستيلاء عليه بقصد تملّكه[4] ؛ كما يُعلمُ من صريح كلامهم الآتي في (السير)[5] .

فما اقتضاه كلامُ شارحٍ أنّه بالاستيلاء يصيرُ كالمتحجّر .. غيرُ صحيحٍ ؛ لأنّ العامر إذا ملك بذلك[6] .. فالمواتُ أولى .

= النبي ﷺ مرسلاً ، وأخرجه البيهقي أيضاً عن طاووس عن ابن عباس مرفوعاً (١١٩٠٤) وقال : تفرد به معاوية بن هشام مرفوعاً موصولاً . قال الحافظ في « التلخيص » (٣/١٤٩) : (وهو مما أنكر عليه) .

(١) وفي (ح) و(د) و(س) و(ف) و(هـ) و(ثغور) وفي « المنهج » المطبوع : (عنها) بدل (عنه) .

(٢) أي : قياساً عليه . (ش : ٦/٢٠٣) .

(٣) أي : دفعونا عنه أو لا . انتهى ع ش . (ش : ٦/٢٠٣) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣٠) .

(٥) في (٩/٥١٩) .

(٦) أي : بالاستيلاء مع ما مر . ق . هامش (أ) .

وما كان معمورًا .. فلمالكه، فإن لم يعرف والعمارة إسلامية .. فمال ضائع، وإن كانت جاهلية .. فالأظهر: أنه يملك بالإحياء

(وما كان معمورًا) أي: عُرف أنه كان معمورًا في الماضي وإن كان الآن خرابًا (فلمالكه) إن عُرف ولو ذميًا، إلا إن أعرض عنه الكفار قبل القدرة[1]، فإنه يُملك بالإحياء.

(فإن لم يعرف) مالكه دارًا كان أو قرية بدارنا (والعمارة إسلامية) يقينًا[2] (فمال ضائع) أمره للإمام في حفظه، أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه[3] على بيت المال إلى ظهور مالكه إن رُجي، وإلا .. كان ملكًا لبيت المال، فله إقطاعه؛ كما في «البحر»[4].

وجرى عليه في «شرح المهذب» في (الزكاة)[5]، فقال: للإمام إقطاع أرض بيت المال وتمليكها، وفي «الجواهر» نقل[6] أن له إقطاعها إذا رأى فيه مصلحة، ولا يملكها أحد إلا بإقطاعه، ثم إن أقطع رقبتها .. ملكها المقطع؛ كما في الدراهم، أو منفعتها .. استحق الانتفاع بها مدة الإقطاع خاصة. انتهى.

وما في «الأنوار»[7] مما يخالف ذلك ضعيف.

(وإن كانت) العمارة (جاهلية) وجُهل دخولها في أيدينا أو شُك في كونها جاهلية .. فكذلك، وحينئذ (فالأظهر: أنه) أي: المعمور (يملك بالإحياء) كالركاز؛ لأنه لا حرمة لملك الجاهلية.

---

(١) قوله: (قبل القدرة) أي: قبل القدرة على الإحياء. كردي.
(٢) قوله: (يقينًا) سيذكر محترزه. (ش: ٦/ ٢٠٤).
(٣) أي: الثمن. (ش: ٦/ ٢٠٤).
(٤) بحر المذهب (٧/ ٢٨٣).
(٥) المجموع (٦/ ٧٨).
(٦) وفي (س) و(ص) والمطبوعة المصرية والمكية: (يقال) بدل (نقل).
(٧) من منع إقطاع تمليك في أراضي بيت المال. اهـ هامش (ر). وراجع «الأنوار» (١/ ٦٣٣).

وَلاَ يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ حَرِيمُ مَعْمُورٍ، وَهُوَ مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الانْتِفَاعِ، فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ النَّادِي، وَمُرْتَكَضُ الْخَيْلِ، وَمُنَاخُ الإِبِلِ، وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ وَنَحْوُهَا.

نعم؛ إن كان بدارهم ودفعونا عنه وقد صولحوا على أنه لهم.. لم يملك بالإحياء؛ كما عُلم مما مرّ[1]، وانتصر جمعٌ للمقابل نقلاً ومعنى.

(ولا يملك بالإحياء حريم معمور) لأنه مملوكٌ لمالك المعمور.

نعم؛ لا يُباعُ وحده؛ كشربِ الأرض[2] وحده، وبحث ابنُ الرفعة جوازه؛ ككلّ ما ينقصُ قيمةَ غيره، وفرق السبكيُّ بأن هذا تابعٌ، فلا يفردُ.

(وهو) أي: الحريمُ (ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع) بالمعمور وإن حصَلَ أصلُهُ[3] بدونه.

(فحريم القرية) المحياة (النادي) وهو: ما يجتمعون فيه للتحدّث، (ومرتكض) نحوِ (الخيل) إن كانوا خيّالة[4]، وهو [illegible] مكانِ سوقها، (ومناخ الإبل) إن كانوا أهل إبلٍ[5]، وهو بضمّ أوّله: ما تُناخُ فيه، (ومطرح الرماد) والقمامات (ونحوها) كمراحِ الغنمِ، وملعب الصبيان، ومسيلِ الماء، وطرق القرية؛ لاطّرادِ العرفِ بذلك، والعملِ به خلفاً عن سلفٍ.

ومنه: مرعى البهائمِ إن قرُب منها عرفاً واستقلّ[6]، وكذا إن بعُد ومسّتْ

---

(١) في (ص: ٣٤١).
(٢) أي: نصيبها من الماء. (ع ش: ٥/ ٣٣٤).
(٣) أي: أصل الانتفاع. (ش: ٦/ ٢٠٦).
(٤) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٣١)، وراجع لزاماً «الشرواني» (٦/ ٢٠٦).
(٥) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٣١).
(٦) أي: بأن كان مقصوداً للرعي، بخلاف ما إذا لم يستقل مرعى وإن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الإبعاد. (رشيدي: ٥/ ٣٣٤ـ٣٣٥).

وحريمُ البئرِ في الْمَوَاتِ : مَوْقِفُ النَّازِحِ ، ....

حاجتهم له ولو في بعض السنة على الأوجه ، ومثله في ذلك المحتطب

والمستقي لأهل القرية منع حفره من رعي مواشيهم في مراتعها المعتادة[1]

وحريم النهر ؛ كالنيل ما تمس حاجة الناس إليه لتمام الانتفاع بالنهر ، وما يحتاج لإلقاء ما يخرج منه فيه لو أُريد حفره أو تنظيفه ، فلا يحلُّ البناء فيه ولو لمسجد[2] ، ويُهدَمُ ما بُني فيه ؛ كما نُقل عليه إجماعُ المذاهبِ الأربعةِ

ولقد عمَّ ذلك وطمَّ حتى ألَّف العلماءُ في ذلك ، وأطالُوا لينزجر الناسُ ، فلم ينزجرُوا ، قال بعضهم : ولا يغيرُ هذا الحكمَ وإن تباعد عنه الماءُ بحيثُ لم يصر من حريمه ؛ أي : لاحتمالِ عودِه إليه[3] .

ويُؤخذُ منه أن ما حكم بكونه حريماً لا يزولُ وصفُه بذلك[4] بزوال متبوعه[5] ، وهو محتمِلٌ .

وحريمُ البئر المحفورة في الموات للتملك ، وذكرُه[6] (الموات) لبيان الواقع ؛ إذ لا يتصورُ الحريمُ إلا فيه ؛ كما يُفهِمُه قولُه الآتي : (والدارُ المحفوفةُ...) إلى آخره ، ويصحُّ أن يُحترز به عن المحفورة في ملك وإن عُلم أنه[7] لا يكون فيه[8] : موقفُ النازح للدلاء منها بيده إن قصد لذلك

---

(1) قوله : (المعتادة) يخرج به ما عدا المعتاد من الحريم ؛ لأن حريمه محدود ؛ كما تقدم . سم على حج . اهـ ع ش . (ش : ٦/٢٠٦)

(2) قوله : (ولو لمسجد) أي : ولو كان البناء مسجداً لا يجوز على حريم النهر ، لكن ... بناء على حافة نهر لا يعرف ؛ لاحتمال أنها وضعت بحق ... الكلام في ... وما عرف حاله . كردي .

(3) يؤخذ من ذلك أنه لو يئس من عوده ... جاز ، وهو ظاهر . (ع ش : ٥/٣٣٦)

(4) معتمد . (ع ش : ٥/٣٣٦) .

(5) أي : حيث احتمل عوده كما كان ؛ أخذاً مما مر . (ع ش : ٥/٣٣٦)

(6) مبتدأ ، وقوله : (لبيان) خبره . (ش : ٦/٢٠٧) .

(7) أي : الحريم . (سم : ٦/٢٠٨) .

(8) أي : الممتلك . (ش : ٦/٢٠٨) وفي (ب) و(س) و(س٢) : (لا يكون له) وفي

والحوضُ والدُّولابُ ، ومُجتمعُ الماءِ ، ومُترَدَّدُ الدَّابَّةِ ،

و(في الموات) متعلِّقٌ بما قدَّرتُه الدالُّ عليه لفظُ البئر للزومه[1] له[2] ، أو حالٌ منها ؛ لأنَّ المضاف[3] كالجزء من المضاف إليه[4] .

تنبيه : ظاهرُ قولِهم : (موقفُ النازح) أنَّه لا يُعتبَرُ قدرُه مِن سائرِ جوانبِ البئر ، بل من أحدها فقطْ ، والذي يتَّجِهُ : اعتبارُ العادة في مثل ذلك المحلِّ .

(والحوض) يعني : مصبَّ الماء ؛ لأنَّه كما يُطلَقُ على مجتمعه الآتي يُطْلَقُ عرفاً أيضاً على مصبِّه الذي يذهبُ منه إلى مجتمعه ؛ كما هو عُرْفُ بلادنا ، فلا تكرار في كلامه ، وليس مخالفاً لما في « الروضة » و« أصلها »[5] ولا مناقضاً لما في أصله[6] ، خلافاً لزاعمي ذلك .

(والدولاب) بضمِّ أوَّله أشهرُ من فتحه ، فارسيٌّ معرَّبٌ . قِيلَ : وهو على شكلِ الناعورة ؛ أي : موضعُه[7] إنْ كان الاستقاءُ[8] به .

ويُطْلَقُ على ما يستقي به النازحُ ، وما يَسْتَقِي به الدابةُ .

(ومجتمع الماء) لسقي الماشية أو الزرع (ومتردد الدابة) إنْ كان الاستقاءُ بها ، ومُلقى ما يُخرَجُ من نحو حوضها ؛ لتوقُّف الانتفاع بالبئر على ذلك .

ولا حدَّ لشيءٍ ممَّا ذُكر وما يأتي ، بل المدارُ في قدره على ما تمسُّ الحاجةُ إليه

---

* هامش (ك) : وعلى هذا فضمير (منه) راجع للموات ، والله أعلم . كاتب .

(١) أي : الحفر . (ش : ٦/٢٠٨) .

(٢) أي : البئر ، فكان الأولى : التأنيث . (ش : ٦/٢٠٨)

(٣) أي : حريم البئر . (ش : ٦/٢٠٨)

(٤) أي : البئر ... فلابد أن شرط ... المضاف ... يكون المضاف جزءاً من المضاف إليه أو كجزئه ، وهنا ليس كذلك ... (ش : ٦/٢٠٨)

(٥) وعبارة الروضة (٤/٣٤٩ ، ٣٥٠) ، والشرح الكبير (٦/٢١٣-٢١٤)

(٦) المحرر (ص : ٢٣٦)

(٧) أي : الدولاب . هامش (أ)

(٨) أي : الاستخراج . هامش (أ)

وحريمُ الدّار في الموات: مطرحُ رمادٍ، وكُناسةٍ، وثلجٍ، وممرٌّ في صوبِ الباب، وحريمُ آبار

إن انتهى الموات إليه، وإلا فإلى انتهاء الموات إن كان، وإلا فلا حريم؛ كما مرّ.

(وحريم الدار) المبنية (في الموات) في ذكره ما مرّ(1)، ويصحّ أن يُحترز به عن المحفوفة بملك، وسيأتي(2) (فناؤها)(3)، وهو ما حوالَيْ جدرها، ومصبُّ(4) ماء ميزابها، قال ابن الرفعة: إن كان بمحلٍّ يكثُرُ فيه الأمطار، انتهى، وفيه نظرٌ، بل الذي يتّجهُ: أنّه لا فرق؛ لأنّ الحاجة إليه وإن ندر المطر(5).

نعم؛ مصبُّ ماء الغسالة لا يختصّ؛ كما هو ظاهرٌ مما مرّ في الصلح.

و(مطرح رماد)(6) (وكناسة)(7) (وثلج) في بلده(8) (وممرّ في صوب الباب) أي: جهته، لكن لا إلى منتهى الموات؛ إذ لغيره إحياءُ ما قُبالته إذا أبقى(9) له ممرّاً وإن احتاج لانعطاف وازورار، ونظر فيه الزركشيُّ إذا فاحشا؛ للإضرار.

(وحريم آبار) بالهمزة بعد الموحّدة الساكنة؛ كما بخطّه، وهو الأصلُ،

---

(١) قوله: (في ذكره ما مرّ) في شرح قوله: (وحريم المعمور في الموات) كردي. أي: في ذكره الموات هنا، فيه إيماء إلى ما مرّ في شرح قوله... إلخ.

(٢) أي: حكم المحفوفة في المتن. (ش: ٦/٢٠٨).

(٣) خبر قول المتن: (وحريم الدار). (رشيدي: ٥/٣٣٦).

(٤) عطف على (فناؤها). (ش: ٦/٢٠٨).

(٥) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٣٣)، وراجع «نهاية» (٥/٣٣٦).

(٦) وفي (ب) و(ت٢) و(ر) و(ز) و(غور) والمطبوعة المصرية والوهبية: (الرماد).

(٧) بضم الكاف: قمامة. ق. هامش (ز).

(٨) قوله: (في بلده) أي: الثلج؛ أي: البلد الذي فيه ثلج؛ كالشام. اهـ رشيدي. (ش: ٦/٢٠٨).

(٩) أي: الغير. (ش: ٦/٢٠٨).

وَالْقَنَاةِ: مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الانْهِيَارُ

ويجوز تقديمُ الهمزة وقلبُها ألفاً، وفي « القاموس »: جمعُه آبُرٌ وآبارٌ وأبؤُرٌ وآبُرٌ[1] (والقناة)[2] المحفورة لا للاستقاء منها[3] (ما لو حفر فيه نقص) بالتخفيف كما هو الأفصحُ (ماؤها أو خيف الانهيار) أي: السقوطُ.

ويختلفُ باختلاف لين الأرض وصلابتها، وهذا مُعتبرٌ أيضاً في بئر الاستقاء؛ خلافاً لما يُوهِمُه صنيعُه.

وإنّما لم يُعتبرْ هنا ما مرّ ثَمَّ[4]؛ لأنّ المدار[5] على حفظها وحفظ مائها، لا غيرُ.

ومن ثمّ بحث الزركشيُّ جواز البناء في حريمها؛ لأنّه لا يُنافي حفظهما[6]، بخلاف حفر البئر فيه.

ولا يُمنعُ من حفر بئرٍ بملكه يَنقُصُ ماء بئر جاره؛ لتصرّفه في ملكه، بخلاف ذاك[7]؛ فإنّه ابتداءُ تملُّكٍ[8].

---

(١) القاموس المحيط (١/٦٨٩).

(٢) قوله: (القناة) الظاهر: أن المراد بالقناة: مجرى العين الجارية، ومنارها: حفر التي تحدث في ممرها من الابتداء إلى انتهائها وتظهر على وجه الأرض، ويعبّر بها في عرف مكة: أعينها عثر العين، وواحدها: فقير. (بصري: ٢/٣٠٦).

(٣) بل المقصد: أن الماء عند الحاجة إلى عمارتها أو كنسها. (بصري: ٢/٣٠٦).

(٤) أي: في بئر الاستقاء. نهاية المحتاج (٥/٣٣٦).

(٥) أي: هنا. (ع ش: ٥/٣٣٦).

(٦) أي: القناة ومائها. هامش (ز). وفي (ث) و(د) و(س) و(ص) والمطبوعات: (حفظها) بدل (حفظهما).

(٧) وفي (ب) و(ب٢) و(ز) و(س) و(ظ) و(ف) و(هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية: (ذلك).

(٨) قوله: (ابتداء تملك) لا يشمل ما بالإرث ونحوه. اهـ سم. ويمكن أن يقال: بل يشمل ولو حكماً، فيشمله أيضاً. (ش: ٦/٢٠٩).

والدَّارُ المحفوفةُ بدورٍ لا حريم لها ، ويتصرَّفُ كُلُّ واحدٍ في ملكه على العادة ، فإن تعدَّى ضمن ، والأصحُّ : أنَّه يجوزُ أن يتخذ دارَهُ المحفوفة بمساكن حمَّاماً وإصطبلاً ، وحانوتَهُ في البزَّازين حانوتَ حدَّادٍ إذا احتاط وأحكم الجدران .

(والدار المحفوفة بدور) [illegible] أو شارع [illegible] بأن أُحيي الكُلُّ معاً ؛ أي : [illegible] خلل ، كما هو ظاهرٌ (لا حريم لها) إذ لا مرجح لها على غيرها .

نعم ؛ أشار البلقينيُّ[2] وعمدته غيره إلى أن كل دار لها حريمٌ ؛ أي : في الجملة [illegible] ، وقولهم هنا : (لا حريم لها) أرادوا به غير الحريم المستحق[3] ؛ أي : [illegible] ما يحتاط به عن نقيض مضرر .

(ويتصرف كل واحد) من الملاك (في ملكه على العادة) وإن أضرَّ جاره ؛ كأن سقط بسبب حفره المعتاد جدارُ جاره ، أو تغير بحُشّه بئره ؛ لأنَّ المنعَ من ذلك ضررٌ لا جابرَ له .

(فإن تعدى) في تصرفه بملكه العادة (ضمن) ما تولد منه قطعاً أو على قول ؛ كأن شهد به خبيران ، كما هو ظاهرٌ ؛ لتقصيره .

(والأصح : أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً وإصطبلاً) وطاحونة وفرناً ومدبغة (وحانوته في البزازين حانوت حداد) وقصّار (إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكاماً يليق بما يقصده بحيث يندر تولد خلل منه في أبنية الجار ؛ لأنَّ في منعه إضراراً به .

واختار جمعٌ [illegible] المنع من كل مؤذٍ لم يُعتد ، والرويانيُّ [illegible] أنه لا يُمنعُ إلا إن [illegible]

---

(١) [illegible] .
(٢) أي : البلقيني . (ش : ٦/٢٠٩) .
(٣) أي : الحريم المستحق . (ش : ٦/٢٠٩) .

ظهر منه قصدُ التعنت والفساد ، وأجرى ذلك[1] في نحو إطالة البناء[2]

وأفهمَ المتنُ : أنه يُمنعُ مما الغالبُ فيه الإخلالُ بنحو حائط الجار ؛ كدقٍّ عنيفٍ يُزعجُها[3] ، وحبسِ ماءٍ بملكه تسري نداوته إليها

قال الزركشيُّ : والحاصلُ : منعُ ما يضُرُّ الملكَ دون المالك . انتهى

ويُعترضُ[4] بما مرَّ في قولنا : (ولا يُمنعُ من حفر بئر بملكه)[5] ، ويُرَدُّ بأنَّ ذاك في حفرٍ معتادٍ ، وما هنا في تصرف غير معتاد ، فتأمله

ثم رأيتُ بعضهم[6] نقل ذلك[7] عن الأصحاب ، فقال : قال أئمتنا : وكلٌّ من المُلاَّك يتصرفُ في ملكه على العادة ولا ضمان إذا أفضى إلى تلف

ومن قال : يُمنعُ مما يضُرُّ الملكَ دون المالك . . محلُّه في تصرفٍ يخالفُ فيه العادةَ ؛ لقولهم : لو حفر بملكه بالوعةً أفسدت ماء بئر جاره ، أو بئراً نقصت ماءها . . لم يضمنْ ما لم تخالف العادة في توسعة البئر أو تقريبها من الجدار ، أو تكن[8] الأرضُ خوارةً[9] تنهارُ إذا لم تُطْوَ[10] ، فلم يطوها . . فيضمنُ في هذه

---

(١) قوله : (وأجرى ذلك) أي : المنع مع الإضرار وعدمه . كردي .
(٢) قوله : (في نحو إطالة البناء) [illegible] كردي [illegible] والهواء . (ش : ٦/٢٠٩)
(٣) [illegible] المذكور . (ش : ٦/٢٠٩)
(٤) أي : ما قاله الزركشي . (ش : ٦/٢٠٩)
(٥) ويعترض أيضاً [illegible] (ش : ٦/٢٠٩)
(٦) أي : كشيخنا الشهاب الرملي . (سم : ٦/٢١٠)
(٧) أي : الجمع المذكور . (ش : ٦/٢١٠)
(٨) عطف على [illegible] (ش : ٦/٢١٠)
(٩) [illegible]
(١٠) أي : لم تبن . (ش : ٦/٢١٠)

ويجوزُ إحياءُ مواتِ الحرمِ دون عرفاتٍ في الأصحِّ

كنه ، ويُمنعُ منه ؛ لتقصيره .

ولو حفر بئراً في مواتٍ ، فحفر آخرُ بئراً بقربها ، فنقص ماءُ بئرِ الأوّلِ .. مُنِعَ الثاني منه .

قيل : والفرقُ ظاهرٌ . انتهى .

وكأنّه أنّ الأوّل يستحقّ حريماً لبئره ، فإن حفر الثاني .. مُنع ؛ لوقوع حفره في حريم ملك غيره ، ولا كذلك فيما مرّ[1] .

ولو اختلّ الجدارُ بدقِّه وانكسر ما عُلِّق فيه .. ضمنه إن سقط حالة الضربِ ، وإلاّ .. فلا[2] ، قاله العراقيّون ، وقال القاضي : لا يضمنُ مطلقاً ، ويظهرُ على الأوّلِ[3] أنّ سقوطه عقب الضرب بحيثُ يُنسبُ إليه عادةً ؛ كسقوطه حالة الضربِ ، بل قد يُقالُ : إنّ مرادهم بحالة الضرب ما يشملُ ذلك .

تنبيه : ينبغي أن يُستثنى من قولهم : لا يُمنعُ ممّا يضرُّ المالكَ .. ما لو تولّد من الرائحة مبيحُ تيمّمٍ ؛ كمرضٍ ، فإنّ الذي يظهرُ أنّه إن غلب تولّدُه وإيذاؤُه المذكورُ[4] .. مُنع منه ، وإلاّ .. فلا .

(ويجوز) قطعاً (إحياء موات الحرم) بما يُفيدُ ملكه ؛ كما يملكُ عامرُه بالبيع وغيره ، بل يُسنُّ وإن قلنا بكراهة بيع عامرها[5] (دون عرفات) وإن لم تكُنْ منه[6] إجماعاً ، فلا يجوزُ إحياؤها ولا يُملكُ به (في الأصح) لتعلّق حقّ الناسك

---

(١) قوله : (ولا كذلك فيما مرّ) إلخ ؛ إذ لم يقع الحفر في حريم ملك غيره ، بل في ملك نفسه . (سم : ٦/ ٢١٠) .

(٢) هو المشهور المصحح من الخلاف . (الشيخ عميرة ٣/ ١٠٣٣) .

(٣) أي : قول العراقيين . (ش : ٦/ ٢١٠) .

(٤) أي : في قوله : (كمرض) . هامش (ك) .

(٥) قوله : (وإن قلنا بكراهة بيع عامرها) يعني : مكة ، وكأنه توهم أنه تقدم ذكرها . (رشيدي ٥/ ٣٣٨) ، وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (عامره) بدل (عامرها) .

(٦) أي : الحرام . (ع ش : ٦/ ٢١٠) .

قُلْتُ: ومُزْدلفةُ ومِنىً كعرفةَ ، واللهُ أعلمُ

ويختلفُ الإحياءُ بحسبِ الغرضِ ، فإن أرادَ مسكناً .. اشتُرِطَ تحويطُ البُقعةِ

بها وإنِ اتَّسعتْ ولم تضِقْ به .

وقياسُ ما يأتي في المُحَصَّبِ[1] بل أَولى : أنَّ نَمِرةَ كذلك ؛ لأنَّ الإقامةَ بها قبلَ زوالِ يومِ عرفةَ مِن سُننِ الحجِّ الأكيدةِ .

(قلتُ : ومزدلفةُ) وإنْ قلنا : المبيتُ بها سنةٌ (ومنى كعرفةَ ، واللهُ أعلمُ) لذلك مع الخبرِ الصحيحِ : « قيلَ : يا رسولَ اللهِ ؛ ألا نَبني لكَ بناءً يُظِلُّكَ ؟ فقالَ : لا ، مِنىً مُناخُ مَن سبقَ »[2] .

وبحثَ ابنُ الرفعةِ فيهما[3] القطعَ بالمنعِ ؛ لضيقِهما .

وأَلحقَ بهما الزركشيُّ المُحَصَّبَ ؛ لأنَّه يُسنُّ للحُجَّاجِ إذا نفروا أن يَبيتوا فيه . واعتُرِضَ بأنَّه ليسَ مِن مناسكِ الحجِّ ، ويُرَدُّ بأنَّه تابعٌ لها[4] .

(ويختلفُ الإحياءُ بحسبِ الغرضِ) المقصودِ منه ، وقد أطلقه الشرعُ ، ولا حدَّ له لغةً ، فوجبَ الرجوعُ فيه للعرفِ ؛ كالحرزِ والقبضِ[5] .

وضابطُه : أن يُهيَّأَ كلُّ شيءٍ لما يُقصَدُ منه غالباً .

(فإن أرادَ مسكناً) أو مسجداً (.. اشتُرِطَ) لحصولِه (تحويطُ البقعةِ) ولو بقصبٍ أو جريدٍ أو سعفٍ[6] اعتِيدَ

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) أخرجه الحاكم (١/٤٦٦ـ٤٦٧) ، وابن خزيمة (٢٨٩١) ، وأبو داوود (٢٠١٩) ، والترمذي (٨٩٦) ، وابن ماجه (٣٠٠٦ـ٣٠٠٧) ، وأحمد (٢٦٣٥٧) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) أي : مزدلفة ومنى . (ش : ٦/٢١١) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣٤) .

(٥) قوله : (كالحرز والقبض) أي : كما يرجع في قبض نحو المبيع ، وحرز نحو المسروق إلى العرف . كردي .

(٦) قوله : (أو سعف) السعف : جريد النخل اليابس . كردي .

ومن ثمّ قال الماورديّ والرويانيّ : إنّ ذلك يختلف باختلاف البلاد[1] ، واعتمده الأذرعيّ .

وفي نحو الأحجار خلافٌ في اشتراط بنائها[2] ، ويتجهُ الرجوعُ فيه لعادة ذلك المحلّ[3] ، وحملُ اشتراطه[4] في كلام الشيخين في الزريبة على محلٍّ اعتيد[5] فيه ، دون مجرّد التحويط[6] ، كما يدلّ عليه[7] تعبيرُهما ، وهو : (لا يكفي في الزريبة نصبُ سعفٍ وأحجارٍ من غير بناءٍ ؛ لأنّ المتملّك[8] لا يقتصرُ عليه في العادة وإنّما يفعلُه المجتاز)[9] انتهى .

فأفهمَ التعليلُ أنّ المدار في ذلك[10] وغيره على العادة .

ومن ثمّ[11] قال المتولّي وأقرّه ابنُ الرفعة[12] والأذرعيُّ وغيرُهما : لو اعتاد

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٢٤٩) .

(٢) قوله : (في اشتراط بنائها) قال بعضهم : يشترط في حصول الملك البناء بها ، وقال بعضهم : يكفي نصبها من غير بناء . كردي .

(٣) رجح [illegible] في خلاف [illegible] (١٠٣٥) .

(٤) عطف على (الرجوع) . (ش : ٦/ ٢١١) .

(٥) أي : البناء . (ش : ٦/ ٢١١) .

(٦) قوله : (دون مجرد التحويط) حال من نائب فاعل (اعتيد) أي : ولم يعتد التحويط المجرد عن البناء ، ويظهر أن الأمر كذلك إذا اعتيد كل من المحوط به والمجرد عنه ، لا سيما إذا غلب المجرد ، فليراجع . (ش : ٦/ ٢١١) .

(٧) أي : ذلك الحمل . (ش : ٦/ ٢١١) .

(٨) قوله : (لأن المتملك) كذا في أصله ، والأولى : (المتملك) كما في « الروضة » . (بصري ٦/ ٣٠٧) . وفي (د) و(ص) والمطبوعة المصرية والمكية : (المتملك) .

(٩) روضة الطالبين (٤/ ٣٥٤) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٤٤) .

(١٠) قوله : (في ذلك) إشارة إلى التملك . كردي .

(١١) أي : من أجل أن الصحيح الرجوع في البناء وعدمه إلى عادة ذلك المحل . (ش : ٦/ ٢١١) .

(١٢) كفاية النبيه (١١/ ٢٨٢ـ٢٨٣) .

وسقفُ بعضها وتعليقُ باب ، وفي الباب وجهٌ

أو زريبةَ دوابَّ فتحويطٌ لا سقفٌ ، وفي الباب الخلافُ في المسكن

أو مزرعةً فجمعُ التراب حولها ، وتسويةُ الأرض ، وترتيبُ

نازلُو الصحراء[1] تنظيفُ الموضع عن نحو شوكٍ وحجرٍ ، وتسويتُه لضربِ خيمةٍ وبناءِ معلفٍ ومخبزٍ ، فإن فعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وإن ارتحلوا عنها ، أو بقصد الارتفاق فهُمْ أولى بها إلى الرحلة .

(وسقفُ بعضها وتعليقُ باب) من خشبٍ أو غيره ؛ أي : نصبُه ؛ لأنه العادةُ فيهما[2] .

(وفي) تعليقِ (الباب وجهٌ) أنه لا يُشترطُ ، وكذا في نصبه ؛ لأنَّ فقدهما لا يَمنعُ السكنى .

والأوجَهُ في مصلَّى العيدِ أنه لا يُشترطُ تسقيفُ بعضه ؛ كما هو العادةُ فيه .

(أو زريبةَ دوابَّ)[3] أو نحو ثمرٍ أو حطبٍ (فتحويطٌ) بما اعتيد[4] بحيثُ يَمنعُ الطارقَ (لا سقفٌ) كما هو العادةُ (وفي) تعليقِ (الباب الخلافُ) السابقُ (في المسكن) **والأصحُّ** اشتراطُه[5] .

(أو مزرعةً) بتثليث الراء ، والفتحُ أفصح (فجمعُ) نحوِ (التراب) أو الشوك (حولها) كجدار الدار (وتسويةُ الأرض) بطمِّ المنخفض ، وكسحِ[6] العالي ، وحرثِها إن توقَّف زرعُها عليه مع سوقِ ماءٍ توقَّف الحرثُ عليه (وترتيبُ

---

(١) قوله : (نازلو الصحراء) كالأعراب والأكراد والتركمان . كردي .

(٢) أي : المسكن والمسجد . (ش : ٦/٢١١) .

(٣) قول المتن : (أو زريبة) بالنصب عطف على قوله : (مسكناً) . (ش : ٦/٢١١) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣٦) .

(٥) أظن تصحيح اشتراط الباب في الزريبة ، وينبغي أخذاً مما مر [illegible] ترجيحه [illegible] . (بصري : ٢/٣٠٧) .

(٦) قوله : (وكسح العالي) أي : إزالته . (ش : ٦/٢١٢) .

وتهيئةُ ماءٍ لها إن لم يكفها المطرُ المعتادُ، لا الزراعةُ في الأصحِّ

أو بستاناً فجمعُ الترابِ والتحويطُ حيثُ جرتِ العادةُ به، وتهيئةُ ماءٍ، ويشترطُ

ماءٍ لها) بشقِّ ساقيةٍ مثلاً وإن لم يُحفرْ طريقُه إليها [1] (إن لم يكفها المطر المعتاد) [2] لتوقف مقصودها عليه، بخلاف ما إذا كفاها.

نعم؛ البطائح بالعراق [3] لا بد من حبسه عنها عكس غيرها.

وأراضي الجبال التي لا يُمكنُ سوقُ ماءٍ إليها ولا يصيبها إلا المطرُ تكفي الحراثةُ [4] وجمعُ التراب؛ كما اقتضاه كلامهما [5]، وجزم به غيرُهما.

(لا الزراعة) فلا تُشترط في حصوله (في الأصح) كما لا يُشترطُ سكنى الدار؛ لأن استيفاء المنفعة خارجٌ عن الإحياء [6].

(أو بستاناً فجمع التراب) حولها إن اعتادوه، لكنه بدل عن التحويط بغيره (و) إلا فالشرط (التحويط) ولو بنحو قصب عملاً بالعادة؛ لأنه (حيث جرت العادة به) لا يتمُّ الإحياءُ بدونه.

وما حملتُ عليه المتن من التنويع المذكور هو مؤدى عبارة «الروضة» و«أصلها» [7]، خلافاً لبعضهم.

(وتهيئة ماء) له إن لم يكفه مطرٌ؛ كالمزرعة (ويشترط) نصب باب له،

---

(1) قوله: (طريقه) أي: الماء (إليها) أي: المزرعة. (ش: ٦/ ٢١٢).
(2) أي: أو الثلج المعتاد. (ش: ٦/ ٢١٢).
(3) وهي متجه في أن [illegible] غلب عليها الماء، فالشرط في إحيائها حبس الماء عنها [illegible] اهـ (ش: ٦/ ٢١٢).
(4) أي: في حصول الإحياء والتملك. (ش: ٦/ ٢١٢).
(5) روضة الطالبين (٤/ ٣٥٥)، الشرح الكبير (٦/ ٢٤٥).
(6) قوله: (لأن استيفاء المنفعة) أي: [illegible] (ش: ٦/ ٢١٢).
(7) روضة الطالبين (٤/ ٣٥٤ـ٣٥٥)، الشرح الكبير (٦/ ٢٤٤).

الغرسُ على المذهب .

ومَنْ شرع في عمل إحياءٍ ولم يُتمَّهُ ، أو أعلم على بقعةٍ بنصبِ أحجارٍ أو غرزِ خشباً .. فمتحجِّرٌ ، وهو أحقُّ به ، لكن الأصحُّ : أنّه لا يصحُّ بيعُهُ .

و(الغرس) ولو لبعضه بحيث يسمّى معه بستاناً (على المذهب) إذ لا يتمُّ اسمه بدونه ، بخلاف المزرعة بدون الزرع ، ولا يشترط أن يثمر .

تنبيه : ما لا يُفعلُ عادةً إلاّ للتملُّك ؛ كبناء دارٍ .. لا يشترطُ فيه قصدُه ، وما يُفعلُ له ولغيره ؛ كحفر بئرٍ .. يتوقَّفُ ملكُه على قصد تملُّكه .

(ومن شرع في عمل إحيائه ولم يتمه) كحفر الأساس (أو أعلم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشباً) أو جمع تراباً أو خطَّ خطوطاً (فمتحجر) عليه ؛ أي : مانعٌ لغيره منه بما فعلهُ بشرط كونه بقدرِ كفايته وقادراً على عمارته حالاً .

(و) حينئذٍ (هو أحق به) من غيرِه اختصاصاً ، لا ملكاً ، والمراد : ثبوتُ أصل الحقيّة له ؛ إذ لا حقَّ لغيره فيه ؛ لخبر أبي داود : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ .. فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »[1] ، فظاهرٌ[2] أنّه لا يَبْطُلُ حقُّه بنحو غرقه وتعذّر الانتفاع به ، فيعودُ بعود الانتفاع[3] به .

أمّا ما زاد على كفايته .. فلا حقَّ له فيه ، بخلاف ما عداه وإن كان شائعاً ، فيبقى تحجُّرُه فيه ، وأمّا ما لا يقدرُ عليه حالاً بل مآلاً .. فلا حقَّ له فيه .

ولمّا كان إطلاقُ الأحقيّة يقتضي الملك المستلزم لصحّة البيع وعدم ملك الغير له .. استدركه بقوله : (لكن الأصح أنه لا يصح بيعه) لما تقرّر أنّه غيرُ مالكٍ له ، وحقُّ التملّك لا يُباعُ ؛ كحقِّ الشُّفعة .

---

(١) سنن أبي داود (٣٠٧١) عن أسمر بن مضرس رضي الله عنه ، وأخرجه الضياء المقدسي في « المختارة » (١٤٣٤) ، والبيهقي في « الكبرى » (١١٨٩٧) عنه أيضاً ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/١٤٩) .

(٢) قوله : (فظاهر ...) إلخ نقل عن هوامشه ... (والمراد ...) إلخ ، (ش : ٦/٢١٢) .

(٣) أي : عود إمكانه . (ش : ٦/٢١٢) .

وأنه لو أحياه آخر ملكه ، ولو طالت مدة المتحجر قال له السلطان : أحي أو اترك ، فإن استمهل أمهل مدة قريبة .

ومنه يؤخذ[1] أنه لا يصح هبته ، وبما [illegible] به لهذا الاستدراك اندفع التوقف فيه .

(و) الأصح (أنه لو أحياه آخر ملكه) وإن أثم ؛ لأنه حقق الملك ، كشراء ما سامه غيره .

هذا[2] إن لم يعرض ، وإلا ملكه المحيي قطعاً ، ويحرم عليه نحو نقل آلات المتحجر مطلقاً[3] .

(ولو طالت مدة التحجر) عرفاً بلا عذر ولم يحي (قال له السلطان) أو نائبه وجوباً ، كما هو ظاهر (أحي أو اترك) ما حجرته ؛ لأنه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم .

ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه ، وحينئذ فللآحاد أمره بذلك أيضاً ؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف ، وهو لا يتقيد بإمام ولا نائبه .

وذكرهم لهما[4] إنما هو لتوقف الإمهال على أحدهما (فإن استمهل) وأبدى[5] عذراً (أمهل مدة قريبة) يراها الإمام[6] رفقاً به ودفعاً لضرر غيره ، فإن مضت ولم يفعل شيئاً بطل حقه[7] ، أما إذا لم يذكر عذراً ، أو علم

---

(١) أي : من التعليل . (ش : ٦/٢١٣)
(٢) أي : الخلاف . (ش : ٦/٢١٣) .
(٣) أي : أعرض أو لا . (ش : ٦/٢١٣)
(٤) أي : السلطان ونائبه . (ش : ٦/٢١٣) .
(٥) قوله : (أبدى) في أصله بألف . (بصري : ٢/٣٠٨) .
(٦) [illegible] (ش : ٦/٢١٣)
(٧) [illegible] الإمهال [illegible] الخلاف [illegible] (١٠٣٧) [illegible] الخلاف بين [illegible] الرملي عكس [illegible] =

ولو أقطعه الإمام مواتاً صار أحق بإحيائه كالمتحجر

منه الإعراض.. فله أن ينزعها منه حالاً ولا يمهله.

(ولو أقطعه الإمام) أظهره بوصف حر[1] هنا، ولو حذفه[2].. لاستغنى عنه[3]، ويصح أن يشير بذلك إلى أن الإمام أخص من السلطان؛ لأن من شأنه أنه يحكم على السلاطين المختلفة، وأن الإقطاع إنما هو من وظيفة الإمام دون غيره[4]، بخلاف قوله فيما مر[5] (مواتاً) للتمليك رقبته؛ بأن ملكه بمجرد إقطاعه له[6]، أو لتخييه وهو يقدر عليه (صار أحق بإحيائه) بمجرد الإقطاع؛ أي: مستحقاً له دون غيره، وصار (كالمتحجر) في أحكامه السابقة.

وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضي الله عنه أرضاً من أموال بني النضير، رواه الشيخان[7].

وبحث الزركشي: أن ما أقطعه صلى الله عليه وسلم[8].. لا يملكه غيره[9] بإحيائه؛ كما لا ينقض حماه.

= بهما كما يتبين بمراجعة «التحفة» و«النهاية» (٥/٣٤١)، و«المغني» (٣/٥٠٥)، وراجع «الشرواني» (٦/٢١٣) لزاماً.

(١) قوله: (أظهره بوصف حر) أي: أظهر الإمام؛ يعني: ذكره مظهراً موصوفاً (بالإمامة) بعد ما ذكره بوصف السلطنة. كردي.

(٢) أي: أظهره. (ش: ٦/٢١٤).

(٣) لكن ذكره أوضح. (سم: ٦/٢١٤).

(٤) لعل محله إذا لم يفوض الأمر إلى السلطان، وإلا فيجوز مطلقاً. «بصري» (٢/٣٠٨).

(٥) قوله: (بخلاف قوله فيما مر) أي: قوله السلطان الذي أراد به. كردي.

(٦) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٣)، ففي وجود الخلاف في هذه المسألة نظر، والله تعالى أعلم.

(٧) صحيح البخاري (٣١٥١)، صحيح مسلم (٢١٨٢) عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما.

(٨) أي: في حياته. (رشيدي ٥/٣٤١).

(٩) أي: غير المقطع له. (ع ش ٥/٣٤١).

وَلا يُقطِعُ إلا قادراً على الإحياء ، وقدراً يقدرُ عليه ، وكذا التحجُّرُ

ولا ينافي ما تقرر أن المقطع لا يملك قولَ الماوردي : إنه يملك[1] ؛ لأنه محمولٌ ـ كما في « شرح المهذب » ـ على ما إذا أقطعه الأرض تمليكاً لرقبتها[2] ؛ كما مرّ[3] .

وأفهم قوله : (مواتاً) أنه ليس له إقطاع غيره ولو مدرسةً ، لكنّ العمل على خلافه ، كذا قيل ، وفيه نظرٌ ؛ لأنه إن كان ملكاً لمرتزق .. لم يجز له ، أو لغير مرتزق .. فهو ملكُ بيت المال ، فيجوز له ؛ كما مرّ[4] ، بل قد يجبُ عليه .

ونقل الأذرعيُّ عن الماورديِّ ـ وقال : لا أحسب فيه خلافاً ـ جوازَ الإقطاع للاستغلال إذا وقع لمن هو من أهل النجدة[5] على ما يليقُ بحاله . انتهى

وفيه نظرٌ[6] ، بل الوجهُ ما عُلم مما مرّ أنّ الأصحّ في « المجموع » وغيره : أنّ للإمام الإقطاعَ لتمليكِ الرقبة ، ولتمليك المنفعة فقط بحسب ما يراه من المصلحةِ ، سواءٌ أهلُ النجدةِ وغيرُهم[7] .

(ولا يقطع) الإمامُ ؛ أي : لا يجوزُ له أن يُقطِعَ (إلا قادراً على الإحياء) حسّاً وشرعاً ، دون ذميٍّ بدارنا (وقدراً يقدر عليه) أي : على إحيائه ؛ لأنّه اللائقُ بفعله المنوطِ بالمصلحة .

(وكذا التحجر) لا ينبغي أن يقع من مريده إلا فيما يقدرُ على إحيائه ، ولأنّ الحجر

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٢٤٥) .
(٢) المجموع (٦/ ٧٨) .
(٣) قوله : (لرقبتها ؛ كما مرّ) وهو قوله : (تمليك رقبة) . كردي .
(٤) قوله : (فيجوز له ؛ كما مرّ) أي : [illegible] . كردي . [illegible] في شرح (فصل [illegible]) ، وكذا قوله الآتي : (مما مرّ آنفاً) . (ش : ٦/ ٢١٥) .
(٥) أي : القتال والجهاد . (ش : ٦/ ٢١٥) .
(٦) تأمل مع ما في « النهاية » [illegible] ؛ كما هو عادته . (بصري ٢/ ٣٠٨) .
(٧) [illegible] في [illegible] (١٠٣٨) ، وراجع « [illegible] » (٣/ ٥٠٦) (راساً) .

وَالأَظْهَرُ: أَنَّ لِلإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيَةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ،

لغيره إحياءُ الزائدِ؛ كما مرَّ[1].

وهل يحرُمُ تحجُّرُ الزائدِ على ما يقدرُ عليه؟ الوجهُ: نعم؛ لأنَّ فيه منعاً لمريدي الإحياء من غير حاجة له فيه.

ولو قال المتحجِّرُ لغيره: آثرتُك به، أو أقمتُك مقامي.. صار الثاني أحقَّ به، قال الماورديُّ: وليس ذلك هبةً، بل هو توليةٌ وإيثار[2].

(والأظهر: أن للإمام) ومثله ولو في ناحيته نائبه (أن يحمي) بفتح أوله؛ أي: يمنع، وبضمِّه؛ أي: يجعل حمًى (بقعة موات) بأن يمنع من عدا من يريدُ الحمى له من رعيها[3] (لرعي) خيل جهادٍ و(نعم جزية) وفيءٍ (وصدقة) و(نعم (ضالة)[4] و) نعم إنسانٍ (ضعيف عن النجعة) بضمِّ النون، وهي الإبعادُ في الذهاب لطلب الرعي؛ لأنه صلَّى الله عليه وسلَّم حمى النقيعَ بالنون، وقيل: بالباء، لخيل المسلمين[5]، وهو بقرب وادي العقيق على عشرين ميلاً من المدينة، وقيل: على عشرين فرسخاً.

ومعنى خبر البخاريِّ: «لا حمى إلا لله ولرسوله»[6]: لا حِمَى إلا مثلَ حماه

---

(١) قوله: (الزائد؛ كما مر) أي: في شرح قوله: (وهو أحق به). كردي.

(٢) خلافاً للدارمي؛ كما مر (ش: ٦/٢١٥)، وانظر «الحاوي الكبير» (٩/٢٥٢).

(٣) متعلق بـ(يمنع). (ش: ٦/٢١٥).

(٤) وكان الأحسن للمصنف تقديم ضالة أو تأخيرها حتى لا يفصل الضعيف عن النعم. مغني المحتاج (٣/٥٠٧).

(٥) أخرجه ابن حبان (٤٦٨٣)، وأحمد (٥٧٥٩)، والبيهقي في «الكبير» (١١٩٢٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما، والبخاري بعد الحديث (٢٣٧٠)، وكذا أبو داوود (٣٠٨٣) بلاغاً عن ابن شهاب الزهري رحمه الله، وأخرجه الحاكم (٢/٦١)، وأبو داوود (٣٠٨٤) مرفوعاً عن الصعب بن جثامة رضي الله عنه، وفي البخاري: (فقد بلغنا) أي: النقيع، راجع «التلخيص الحبير» (٢/٥٩٢).

(٦) رد لمن مقابل الأظهر (ش: ٦/٢١٥)، والحديث في «صحيح البخاري» (٢٣٧٠) عن =

وأنّ له نقضَ حماه للحاجة، ولا يحمي لنفسه

صلّى الله عليه وسلّم، بأنْ يكون لما ذُكر ومع كثرة المرعى[1] بحيث يكفي المسلمين ما بقي وإن اختصّ الضعفاء بالرعي، وذكرُ النعم فيما عدا الصدقة[2] للغالب، والمرادُ: مطلقُ الماشية.

ويحرمُ ولو على الإمام بلا خلافٍ أخذُ عوضٍ ممّن يرعى في حمىً أو مواتٍ.

(والأظهرُ أنّ له)[3] نقضَ حماه وحمى غيره إذا كان النقضُ (للحاجة) بأن ظهرت المصلحةُ فيه بعد ظهورها في الحمى رعايةً[4] للمصلحة.

نعم؛ حماه صلّى الله عليه وسلّم نصٌّ، فلا يُنقضُ ولا يُغيرُ بحالٍ، بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم.

(ولا يحمي) الإمامُ وغيرُه (لنفسه قطعاً)؛ لأنّ ذلك من خصائصه صلّى الله عليه وسلّم وإن لم يقع منه، خلافاً لمن وهم فيه.

وليس للإمام أن يُدخل مواشيه ما حماه للمسلمين؛ لأنّه قويٌّ لا ضعيفٌ، ولو رعى الحمى غيرُ أهله.. فلا غُرمَ عليه، قال أبو حامد: ولا تعزير.

وليس للإمام أن يحمي الماءَ العِدَّ[5] ـ بكسر أوله ـ أي: الذي له مادّةٌ لا تنقطعُ؛ كماء عينٍ أو بئرٍ ـ لنحو نعم الجزية.

---

* الصعب بن جثامة رضي الله عنه.

(١) عطف على (لما ذكر...) إلخ. ش. اهـ. سم. (ش ٦/٢١٥).

(٢) بخلاف عكسه؛ أي: [illegible]؛ لأنها لا يستحق بعض النعم [illegible] سم (ش ٦/٢١٥-٢١٦).

(٣) أي: الإمام. هامش (ز).

(٤) تعليل للمتن. (ش ٦/٢١٦).

(٥) أي: العذب. هامش (أ).

فصل

مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ: الْمُرُورُ، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ،

(فصل)

في بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة

(منفعة الشارع) الأصلية (المرور) فيه ؛ لأنه وُضع له

(ويجوز الجلوس) والوقوفُ (به) ولو لذميٍّ (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظارٍ (إذا لم يضيق على المارة) لخبر : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام »[1] .

وصحَّ النهيُ عن الجلوس فيه[2] لنحو حديث[3] إلا لمن يعطيه حقه ؛ من غضِّ بصرٍ ، وكفِّ أذىً ، وأمرٍ بمعروفٍ[4]

(ولا يشترط) في جواز الانتفاع به ولو لذميٍّ (إذن الإمام) لإطباق الناس عليه[5] بدون إذنه من غير نكيرٍ

وسيأتي[6] في المسجد أنه إذا اعتيد إذنه.. تعين ، فيُحتمل أنَّ هذا كذلك ، ويُحتملُ الفرقُ ؛ بأنَّ من شأن الإمام النظر في أحوال العلماء ونحوهم ،

---

(١) سبق تخريجه في (٥/٣٦٥) .

(٢) أي : الطريق ، وكذا ضمير (حقه) . (ش : ٦/٢١٦) .

(٣) متعلق بالجلوس . (ش : ٦/٢١٦) .

(٤) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « إياكم والجلوس على الطرقات » ، قالوا : ما لنا بد ، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها ، قال : « فإذا أبيتم إلا المجالس.. فأعطوا الطريق حقها » ، قالوا : وما حق الطريق ؟ قال : « غضُّ البصر ، وكفُّ الأذى ، وردُّ السلام ، وأمرٌ بالمعروف ونهيٌ عن المنكر » . أخرجه البخاري (٢٤٦٥) ، ومسلم (٢١٢١) .

(٥) أي : على الانتفاع بالطريق . (ش : ٦/٢١٦) .

(٦) أي : عن قريب . (ش : ٦/٢١٦) .

دون الجالسين في الطريق ، ولا يجوز لأحد أخذ عوض ممن يجلس به مطلقاً[١]

ومن ثَمَّ قال ابن الرفعة : فما يفعله وكلاء بيت المال ؛ من بيع بعضه زاعمين أنه[٢] فاضل عن حاجة الناس .. لا أدري بأي وجه يلقى الله تعالى فاعل ذلك ؟!

وشنَّع الأذرعي أيضاً على بيعهم حافات الأنهار ، وعلى من يشهد أو يحكم بأنها لبيت المال .

قال ـ أعني الأذرعي ـ : وكالشارع فيما ذكر الرحاب الواسعة بين الدور ، فإنها من المرافق العامة ؛ كما في « البحر » ، وقد أجمعوا على منع إقطاع المرافق العامة ؛ كما في « الشامل » .

ويتعين حمله على إقطاع التمليك ؛ لأن الأصح عندنا جواز إقطاع الارتفاق بالشارع[٣] ؛ أي : بما لا يضر منه بوجه ، فيصير كالمتحجر .

وكالشارع حريم مسجد لا يضر الارتفاق به أهله ، بخلاف رحبته ؛ لأنها منه .

وحكى الأذرعي قولين في حل الجلوس في أفنية المنازل وحريمها بغير إذن ملاكها ، ثم قال : وهذا إنما يأتي إن علم الحريم ، أما في وقتنا هذا في الأمصار ونحوها التي لا يدرى كيف صار الشارع فيها شارعاً .. فيجب الجزم بجواز القعود في أفنيتها ، وأنه لا اعتراض لأربابها إذا لم يضر بهم ، وعليه الإجماع الفعلي. انتهى

واعتمدوه ، بل قال شيخنا : إنه في الحقيقة كلام أئمتنا ، ولا إشكال في أن

---

(١) أي : سواء كان بيع أم لا . نهاية المحتاج (٥/٣٤٣) .

(٢) أي : ما أخذوه عوضه . اهـ ع ش . والأولى : أي ذلك البعض . (ش ٦/٢١٧) .

(٣) قوله : (إقطاع الارتفاق بالشارع) أي : يصح من الإمام الإقطاع لو وجد قدر من الشارع لا يضر . كردي .

وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا

خرقَ الإجماعِ ولو فعلياً محرَّمٌ على مفتي زماننا[١] وحاكمه؛ لانتفاءِ الاجتهادِ عنهما[٢]، فإن فُرِضَ وجودُ مجتهدٍ.. فظاهرُ كلامهم: أنه يخرِقُه؛ أي: الخرقُ في الإجماع الفعليِّ؛ كالقوليِّ، وهو الوجه)[٣] انتهى

وإنما يتجهُ ذلك[٤] في إجماعٍ فعليٍّ عُلِمَ صدورُه من مجتهدي عصرٍ، فلا عبرة بإجماعِ غيرِهم.

وإنَّما ذَكَرْتُ هذا[٥]؛ لأنَّ الأذرعيَّ وغيره كثيراً ما يعترضون الشيخين والأصحاب؛ بأنَّ الإجماع الفعليَّ على خلاف ما ذكروه، وقد علمتَ ضابطه[٦] الذي ذكرتُه، فلم يَرِدْ عليهم الاعتراضُ بذلك؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ أنَّ ذلك إجماعُ مجتهدي عصرٍ أوْ لا.

نعم؛ ما ثبت فيه أنَّ العامَّة تفعله، وجرتْ أعصارُ المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم إنكارهم له[٧] يُعطى حُكْمَ فعلهم؛ كما هو ظاهرٌ، فتأمَّله.

(وله تظليل مقعده) فيه[٨] (ببارية) بتشديد الياء: منسوجُ قصبٍ؛ كحصيرٍ (وغيرها) ممَّا لا ضرر فيه ـ أي: عرفاً؛ كما هو ظاهرٌ ـ على المارَّة؛ كثوبٍ؛ لاعتيادِه، دونَ نحوِ بناءٍ.

---

(١) قوله: (محرم على مفتي زماننا) فيحرم خرق ذلك الإجماع الفعلي على العقود في أمثالها. كردي.

(٢) قوله: (لانتفاء الاجتهاد عنهما) أي: عن مفتي زماننا أو حاكمه؛ لأنَّ الاجتهاد منقطع بعد المئة السادسة؛ كما سيصرح به الشارح. كردي.

(٣) فتاوى شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ص ١٥٨).

(٤) أي: ما قاله الأذرعي والشيخ. (ش: ٦/٢١٧).

(٥) أي: قوله: (وإنما يتجه ذلك...) إلخ. (ش: ٦/٢١٧).

(٦) أي: الإجماع الفعلي. (ش: ٦/٢١٧).

(٧) أقول: مثل هذا إجماع سكوتي، وقد صرحوا بجواز مخالفته للمتأهل، فليتأمل. (سم ٦/٢١٧-٢١٨).

(٨) أي: الشارع. (ش: ٦/٢١٨).

ولو سبق إليه اثنان.. أُقرع، وقيل: يُقدِّمُ الإمامُ برأيه.

ولو جلس للمعاملة ثم فارقه تاركاً للحرفة أو منتقلاً إلى غيره.. بطل حقُّه،

ومنه: جوازُ وضع سريرٍ لم نصب به.

(ولو سبق إليه اثنان) أي: إلى موضعٍ من الشارع أو نحوه، وتنازعا ولم يسعهما معاً؛ كما هو ظاهرٌ[1] (.. أُقرع) بينهما وجوباً؛ إذ لا مرجِّح.

ومن ثَمَّ لو كان أحدهما مسلماً.. قُدِّم؛ لأن انتفاع الذمي بذلك إنما هو بطريق التبع له، وإن ترتبا.. قُدِّم السابق.

(وقيل: يقدم الإمام أحدهما) (برأيه) أي: اجتهاده؛ كمال بيت المال.

(ولو جلس) في الشارع لنحو استراحة.. بطل حقُّه بمجرد مفارقته وإن نوى العود، أو (للمعاملة) أو صناعة بمحلٍّ وإن ألفه[2] (ثم فارقه تاركاً للحرفة[3] أو منتقلاً إلى غيره.. بطل حقه) منه وإن لم يقطعه؛ كما بحثه الأذرعيُّ؛ لإعراضه عنه.

تنبيه: ما أفهمه من جواز الإعراض للمُقطَع معتقداً منه نظر[4]، والوجهُ: أن هذا خاصٌّ بإقطاع المنفعة فقط[5]، أما مُقطَعُ الرقبة.. فهو بالقبول ـ أي: عدم

---

(١) ولو ذمياً؛ كما هو ظاهر؛ لوجود المرجح، وهو السبق، ونقل مثله عن شيخنا الزيادي. (ع ش: ٥/٣٤٤).

(٢) قوله: (وإن ألفه) غاية لقوله: (بطل حقه). (ش: ٦/٢١٨).

(٣) في (ب)، (ب٢) و(ظ) و(ف)، والمطبوعة الوهبية: (الحرفة)، وفي (ص) والمطبوعة المكية: (الحرف).

(٤) يتأمل حاصل هذا التنبيه؛ فإنه لا يخلو عن غرابة؛ إذ الكلام في الشارع الذي يمتنع تملكه. اهـ سيد عمر، أي: فالمقام قرينة ظاهرة في إرادة خصوص إقطاع المنفعة فقط فلا إيهام ولا نظر. (ش: ٦/٢١٨).

(٥) كما في الشارع الذي الكلام فيه؛ لما تقدم من امتناع إقطاع التمليك فيه، على ما فيه مما قدمته آنفاً. (سم: ٦/٢١٨).

وإن فارقه ليعود .. لم يبطل ، إلا أن تطول مفارقته بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره .

ومن ألف من المسجد موضعاً يفتي فيه ويقرئ .. كالجالس في شارع لمعاملة ،

الردُّ ، فيما يظهر[١] ، أخذاً مما يأتي في (السير)[٢] ـ ملكه ، فلا يزول ملكه بالإعراض عنه .

(وإن فارقه) أي : محلَّ جلوسه الذي ألفه ولو بلا عذرٍ (ليعود) إليه ، وأُلحق به ما لو فارقه بلا قصد عودٍ ولا عدمه (.. لم يبطل) حقه ؛ لخبر مسلم : « إذا قامَ أحدُكُم مِن مَجْلِسِهِ ، ثُمَّ رَجَعَ إليه .. فهُوَ أحقُّ به »[٣] .

ويجري هذا في السوق الذي يقام في كلِّ شهرٍ مرةً[٤] مثلاً ، فيحرم الجلوس في مقعده مدَّةَ غيبته ولو لمعاملة .

(إلا أن تطول مفارقته) ولو لعذرٍ وإن تَرَك فيه متاعه (بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره) هو لازمٌ لما قبله ، فيبطلُ حقُّه حينئذٍ ولو مُقطَعاً ؛ كما في « أصل الروضة »[٥] وإن أطالوا في ردِّه ؛ لانتفاء غرض تعيُّن الموضع ؛ من كونه يُعرفُ فيُعامَلُ .

(ومن ألف من المسجد موضعاً يفتي فيه ويقرئ) فيه قرآناً أو علماً شرعياً أو آلةً له ، والواو بمعنى (أو)[٦] (كالجالس في شارع لمعاملة) ففيه ما مرَّ من التفصيل[٧] ؛ لأن له غرضاً في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس . وقيل : يَبطُلُ

---

(١) تقدم عن « المغني » قبيل الفصل خلافه ، ونقله عن المذهب . (ش : ٦/٢١٨) .
(٢) في (١٠/١٤٢) .
(٣) صحيح مسلم (٢١٧٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) قوله : (في كل شهر مرة) فلو اتخذ فيها مقعداً .. كان أحق به في النوبة الثانية ، كما في « الدميري » . كردي .
(٥) روضة الطالبين (٤/٣٦٠) ، الشرح الكبير (٦/٢٢٣ـ٢٢٤) .
(٦) قوله : (والواو بمعنى « أو ») أو بمعناها ، والغرض مجرد التمثيل . (سم : ٦/٢١٩) .
(٧) وليس من ألفه لمعاملة ترك الجلوس فيه في الأيام التي جرت العادة بعدمها ولو أشهراً ، كما=

ولو جلس فيه

حقه بقيامه ، وأطالوا في ترجيحه نقلاً ومعنى

وأفهم المتن أنه لا يشترط إذن الإمام ، ومحله إن لم يعتد ، وإلا اشترط[1]

وجلوس الطالب بمحل بين يدي المدرس[2] كذلك إن أفاد أو استفاد فيختص به ، وإلا . . فلا .

ولو جلس فيه جلوساً محظوراً ، كخلف المقام المانع للطائفين من فضيلة سنة الطواف ثم فإنه[3] حرام على الأوجه ، وبه جزم[4] غير واحد

وألحقوا به[5] بسط السجادة وإن لم يجلس ، فلوا ويعزر فاعل ذلك[6] مع العلم بمنعه .

ونوزع في تحريم الجلوس بما لا يجدي[7] ، ومنه[8] التردد في المراد

---

* هو المعتمد في زمننا هذا في جامع الأزهر ، ومما لا ينقطع به حقه أيضاً ما لو عاد المدرس في ... يكتب في ... وجعل عرض بعض الطلبة بحضور ... لأول مثلاً في سنة فلا ينقطع حقه بغيبته في الثاني . (ع ش : ٣٤٥/٥)

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤٠) ، وراجع « الشرواني » (٢١٩/٦) أيضاً .

(٢) قوله : (بين يدي المدرس) أي : مستمع الدرس . كردي .

(٣) أي : الجلوس خلف المقام المانع ... إلخ . (ش : ٢٢٠/٦)

(٤) أي : بالتحريم . (ش : ٢٢٠/٦)

(٥) أي : بالجلوس خلف المقام المانع ... إلخ . (ش : ٢٢٠/٦)

(٦) أي : الجلوس . (ش : ٢٢٠/٦)

(٧) قوله : (بما لا يجدي) متعلق بنوزع . كردي .

(٨) والضمير (منه) يرجع إلى (ما لا يجدي) أي : بعض ما لا يجدي الذي وقع النزاع به التردد في المراد بخلف المقام ؛ يعني : أن المنازع جعل الناس مترددين في الموضع الذي يراد بخلف المقام ، فقال : ولا يطلق شيء حتى يطلق التحريم به ، وجوابه : (موضع من ...) وإن ذلك الموضع الذي يصدق عليه خلف المقام موضع من المسجد ، فكيف يبطل ذلك الموضع عن وضع المسجد له ، وهو فعل سنة الطواف فيه . كردي . كذا في النسخ .

ـ(خلف المقام) ويُرَدُّ بأنَّ المرادَ به ما يصدُقُ عليه ذلك عرفاً[1] ؛ كما هو ظاهرٌ، وبأنَّه موضعٌ[2] من المسجدِ ، فكيف يُعطَّلُ عمَّا وُضع المسجدُ له ، وبأنَّ صلاةَ[3] سنَّةِ الطوافِ لا تختصُّ به[4] ؟!

ويُرَدُّ بأنَّه امتاز عن بقيَّة أجزاء المسجد بكون الشارع عيَّنه من حيثُ الأفضليَّةُ لهذه الصلاة ولوقوف إمام[5] الجماعة فيه ، فلم يجُز لأحدٍ تفويتُه[6] بجلوسٍ ، بل ولا صلاةٍ لم يُعيِّنه الشارعُ لهما[7] من حيثُ الأفضليَّةُ .

وبأنَّه يلزمُ عليه[8] تعطيلُ محلٍّ من المسجد عن عبادةٍ فيه ؛ لاختصاصه بعبادةٍ أخرى ، ويُرَدُّ بأنَّ محلَّ التحريم ؛ كما تقرَّر في الجلوس فيه[9] في وقتٍ يحتاجُ الطائفون لصلاةِ سنَّةِ الطواف فيه .

والكلامُ[10] في جلوسٍ بغير دعاءٍ عقب سنَّةِ الطواف ؛ لأنَّه[11] من توابعها

(١) وضعفه بعض المتأخرين بأنه لم يقل به أحد من علماء ... مع الإمام الشيخ محمد صالح . (ش : ٦/ ٢٢٠) .
(٢) قوله : (وبأنه موضع ...) إلخ كقوله بعد : (وبأنه يلزم ...) إلخ معطوفان على (بأن) من قوله : (بما لا يجدي) من أهل العلم ، ويصح عطفهما على قوله : (ترديد) ، [كما فعله الكردي] بل هو الأقرب . (ش : ٦/ ٢٢٠)
(٣) قوله : (وبأن صلاة ...) إلخ عطف على ترديد ؛ أي : وبما أن ... إلى آخره . كردي .
(٤) حال من نائب فاعل : (يعطل) . (ش : ٦/ ٢٢٠)
(٥) أي : ولوقوف ... إلخ . (ش : ٦/ ٢٢٠)
(٦) أي : لما ذكر من صلاة الطواف ، ووقوف الإمام ، ويجوز رجوع الضمير إلى (خلف المقام) . (ش : ٦/ ٢٢٠)
(٧) أي : الجلوس والصلاة . (ش : ٦/ ٢٢٠)
(٨) قوله : (وبأنه يلزم عليه) أيضاً عطف عليه . [أي : على (ترديد)] والضمير (عليه) يرجع إلى (تحريم الجلوس) . كردي .
(٩) قوله : (في الجلوس فيه) خبر (أن) . (ش : ٦/ ٢٢٠) .
(١٠) مستأنف . (ش : ٦/ ٢٢٠) .
(١١) علة لاستثناء جلوس الدعاء ، والضمير للدعاء . (ش : ٦/ ٢٢٠)

لصلاةٍ لم يَصِرْ أحقَّ بهِ في غيرِها ،

(لصلاة) ولو قبلَ دخولِ وقتِها ، وظاهرٌ أنَّ مثلَها كلُّ عبادةٍ قاصرٍ نفعُها عليه ؛ كقراءةٍ أو ذكرٍ ، فيصيرُ أحقَّ به[1] فيها[2] ولو صبيّاً في الصفِّ الأوّلِ

(لم يصرْ أحقَّ به في) صلاةٍ (غيرِها) لأنّ لزومَ بقعةٍ معيّنةٍ للصلاةِ[3] غيرُ مطلوبٍ ، بل وَرَدَ النهيُ عنه[4] .

وحينئذٍ[5] فلا نظرَ[6] لأفضليّةِ الصفِّ الأوّلِ ؛ لأنّ ذلك لم ينحصرْ في بقعةٍ بعينِها ، ولا لأفضليّةِ القربِ من الإمامِ أو جهةِ يمينِه وإنِ انحصرَ في موضعٍ بعينِه ؛ لما تقرَّرَ أنّ النهيَ اشتملَ هذه الصورةَ[7] ، فيفوتُ اختصاصُه عنها[8] ؛ لمفارقتِها[9] بعدَ الصلاةِ ، حتّى لا يأتيَها[10] فيمنعَ في [illegible] ونحوِه .

وبه يُفرَّقُ[11] بين هذا وما مرَّ في مقاعدِ الأسواقِ[12] ؛ إذ أعيانُ النفعِ فيها

---

(١) قوله : (صار أحق به ...) إلخ جواب [illegible] . (ش : ٦/٢٢٠_٢٢١)
(٢) أي : في الصلاة ونحوها مما مر . (ش : ٦/٢٢١)
(٣) أي : ونحوها . (ش : ٦/٢٢١)
(٤) عن عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ أن يوطن الرجل المكان كما يوطن البعير . أخرجه ابن خزيمة (٦٦٢) ، وابن حبان (٢٢٧٧) ، والحاكم (١/٢٢٩) ، وأبو داود (٨٦٢) ، والنسائي (١١١٢) ، وابن ماجه (١٤٢٩) ، وأحمد (١٥٧٧٢) .
(٥) أي : حين إذ ورد النهي عنه . (ش : ٦/٢٢٠)
(٦) [illegible] جواب عن [illegible] الأول أكثر . اهـ [illegible] (ش : ٦/٢٢١)
(٧) أي : القرب أو جهة اليمين . (ش : ٦/٢٢١)
(٨) أي : البقعة . (ش : ٦/٢٢١)
(٩) وفي (ب) و(ب٢) و(ج) و([illegible]) و(ص) و(ط) و(هـ) والمطبوعة المكية : (بمفارقته) .
(١٠) الأولى : [illegible] (غير مطلوب ، بل ورد النهي عنه) ، ويحتمل أنه متعلق بقوله : (فيفوت اختصاصه ...) إلخ . (ش : ٦/٢٢١) .
(١١) أي : [illegible] المسجد الذي أفاده النهي المذكور [illegible] وفارق مقاعد الأسواق بأن غرض المعاملة يختلف باختلافها ، والصلاة في بقاع المسجد لا تختلف . اهـ (ش : ٦/٢٢١)
(١٢) قوله : (وما مر في مقاعد الأسواق) أي : في شرح (لم يبطل) . كردي .

فلو فارقه لحاجة ليعود.. لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة في الأصح وإن لم يترك إزاره.

مقصودة يختلف بها الغرض[1] ، ولا كذلك هنا.

وأما الجواب[2] بأنه لو ترك له موضعه لزم دخول نقص بقطع الصف لو لم يأت إلا بعد الإحرام.. فيرد بأنه يلزم عليه[3] التفرقة بين من حضر قبل الإقامة فيبقى حقه ، وبين أن يتأخر عنها فيبطل حقه ، وهم لم يقولوا بذلك.

(فلو فارقه) ولو قبل دخول الوقت على الأوجه (لحاجة) كإجابة داعٍ وتجديد وضوءٍ (ليعود) أو لا بقصد شيء فيما يظهر ؛ أخذاً مما مر[4] ، ويحتمل الفرق (.. لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة في الأصح) فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير إذنه أو ظن رضاه ؛ كما هو ظاهر (وإن لم يترك إزاره) فيه ؛ لخبر مسلم السابق آنفاً[5]

نعم ؛ إن أقيمت الصلاة ، واتصلت الصفوف.. فالوجه ؛ كما بحثه الأذرعي : سد الصف مكانه ؛ أي : وإن كان له سجادة ، فينحيها برجله من غير أن يرفعها بها عن الأرض ؛ لئلا تدخل في ضمانه ؛ كما يفهمه بالأولى قول البغوي : إنه لو وضع رجله على شيء مطروح متحاملاً عليه.. ضمنه ؛ لقوة استيلائه عليه حينئذٍ ، لكن خالفه المتولي ، فقال : لو رفعه[6] برجله ليعرف جنسه ولم يأخذه فضاع.. لم يضمنه ؛ لأنه لم يحصل في يده.

---

(١) أي : مع عدم النهي . (سم : ٦/٢٢١) .

(٢) أي : عن اعتراض الرافعي المشار إلى رده بقوله السابق : (وحينئذ فلا يعقل ...) إلخ . (ش : ٦/٢٢١) .

(٣) أي : ذلك الجواب . (ش : ٦/٢٢١) .

(٤) أي : في الجلوس في الشارع . (ش : ٦/٢٢١) . قوله : (أخذاً مما مر) وهو قوله : (وألحق به ...) إلى آخره في شرح : (ليعود) . كردي .

(٥) في (ص ٣٦٥) .

(٦) أي : الشيء المطروح . (ش : ٦/٢٢٢) .

وأيد شارحٌ هذا[1] بأن رفع السجادة بوجهه غيرُ مصلٍّ انتهى ، وفيه نظرٌ[2] ؛ لأنَّ صورتها[3] من جزئيات ما قاله المتولي[4] ، إلا أن يثبت عن الأصحاب أنهم صرَّحُوا بما ذكر فيها[5] ، فيكونُ[6] مخصِّصاً لِمَا أبهمه كلامُ البغويِّ .

أمّا إذا فارقه لا لعذرٍ[7] ، أو له لا ليعود[8] .. فيبطل حقُّه مطلقاً .

وجالسٌ بالصلاة كجلوسه للاعتكاف ، فإن لم ينوِ مدةً .. بطل حقُّه بخروجه ولو لحاجةٍ ، وإلا .. لم يبطل حقُّه بخروجه أثناءها لحاجة .

فائدة : أفتى القفَّالُ بمنع تعليم الصبيان في المسجد ؛ لأنَّ الغالب إضرارُهم به ، وكأنه[9] في غير كاملي التمييز إذ صونهم[10] المعظمُ عمّا لا يليقُ بالمسجد .

ويمنعُ جالسٌ به اتخذه لنحو بيعٍ[11] أو حرفةٍ[12] ، ومستطرقٌ لحلقة علمٍ

---

(١) أي : قول المتولي . (ش : ٦/٢٢٢)

(٢) أي : التأييد بما ذكر . (ش : ٦/٢٢٢) .

(٣) أي : السجادة . (ش : ٦/٢٢٢)

(٤) أي : في تأييد قول المتولي بما صدره . (ش : ٦/٢٢٢)

(٥) أي : السجادة . (ش : ٦/٢٢٢)

(٦) أي : ما ذكر فيها . (ش : ٦/٢٢٢)

(٧) محترز قول المتن : (لحاجة ليعود) . (ش : ٦/٢٢٢) .

(٨) قياس ما بحثه أن يقول : بقصد أن لا يعود . (بصري : ٢/٣١١)

(٩) أي : إفتاء القفال . (ش : ٦/٢٢٢)

(١٠) أي : كاملي التمييز . (ش : ٦/٢٢٢)

(١١) صادق ببيع الكتب والمصاحف . (ش : ٦/٢٢٢)

(١٢) صادق بالكتابة وهو واضح فيهما وقد عمت بهما البلوى اهـ إلا أن يحمل الأول على النسخ لنفسه بلا قصد نحو بيع أو لغيره بلا قصد عوض ، ويحمل الثاني على خلافه أو على بيع نحو العروض والقمص الغير الصادقة . (ش : ٦/٢٢٢) .

وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ ، أَوْ فَقِيهٌ إِلَى مَدْرَسَةٍ ، أَوْ صُوفِيٌّ إِلَى خَانقَاهٍ.. لَمْ يُزْعَجْ ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ

(ولو سبق رجل)[1] (إلى موضع من رباط) وهو ما يُبنى لنحو سُكنى المحتاجين فيه ، واشتهر عرفاً في الزاوية[2] ، وأنَّها قد تُرادفُ المسجد ، وقد تُرادفُ المدرسة ، وقد تُرادفُ الرباط ، فيُعملُ فيها بعرف محلِّها[3] المطَّرد ، وإلا.. فبعرف أقربِ محلٍّ إليه ؛ كما هو قياسُ نظائره (مسبل) وفيه[4] شرطُ من يَدْخُلُه ، وكذا الباقي .

(أو فقيه إلى مدرسة) أو متعلِّمُ قرآنٍ إلى ما بُني له (أو صوفي إلى خانقاه) وهي بالمعجمة : دارُ الصوفية (لم يزعج ، ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة ونحوه) من الأعذار وإنْ لم يترُكْ متاعاً ولا نائباً ؛ لعموم خبر مسلم[5] ، وقيَّده ابنُ الرفعة بما إذا لم يكُنْ لذلك ناظرٌ أو استأذنه ، وإلا.. فلا حقَّ له ؛ عملاً بالعرفِ في ذلك[6] .

ويوافقُه[7] اعتبارُ المصنِّف ؛ كابنِ الصلاح إذنه[8] في سُكنى بيوت المدرسةِ[9] .

---

(١) مثلاً . (ش : ٦/ ٢٢٢) .
(٢) نقل ع ش (٥/ ٣٧٠) عند الكلام على حجر ، وفيه : (واشتهر عرفاً في الزاوية أنها ترادف المسجد...) إلخ ؛ أي : بدون الواو قبل (أنها) .
(٣) قوله : (فيعمل فيها بعرف محلها) يعني : لو قال شخص : جعلت هذه البقعة زاوية.. يعمل بعرف محله ؛ بأن الزاوية تطلق في ذلك المحل على أي منها . كردي .
(٤) أي : من سبق إلى ذلك . (ش : ٦/ ٢٢٢) .
(٥) تقدم تخريجه في (ص : ٣٦٥) .
(٦) كفاية النبيه (١١/ ٤٠٦) .
(٧) أي : التقييد المذكور . (ش : ٦/ ٢٢٣) .
(٨) أي : الناظر . (ش : ٦/ ٢٢٣) .
(٩) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٨٨) .

ولم يعتبر المتوليُّ إذنه في ذلك ، وينبغي حملُه[1] على ما إذا اعتيد عدمُ عوده .

ومتى عين الواقفُ مدةً لم يُزدْ عليها إلا إذا لم يُوجد في البلد من هو بصفته ؛ لأن العرف يشهدُ بأن الواقف لم يُردْ شغور مدرسته[2] .

وكذا كلُّ شرطٍ شهد العرفُ بتخصيصه ، قاله ابنُ عبد السلام .

وعند الإطلاق يُنظرُ إلى الغرض الذي بُنيَ له ، ويُعملُ بالمعتاد المطرد في مثله حالةَ الوقف ؛ لأن العادة المطردة في زمن الواقف إذا علم بها تُنزَّلُ منزلة شرطه ، فيُزعجُ متفقهٌ ترك التعلُّم ، وصوفيٌّ ترَكَ التعبد .

ولا يُزادُ في رباط مارةٍ على ثلاثة أيامٍ إلا إنْ عرض نحوُ خوفٍ أو ثلجٍ ، فيُقيمُ لانقضائه .

ولغير أهلِ المدرسةِ ما اعتيد فيها ؛ من نحو نومٍ بها وشربٍ وطهرٍ من مائها ما لم ينقص الماءُ عن حاجةِ أهلِه على الأوجه .

وأفهمَ ما ذُكر في العادة : أنَّ بطالة الأزمنة المعهودة الآن في المدارس حيثُ لم يُعلمْ فيها شرطُ واقفٍ تمنعُ استحقاق معلومها[3] إلا إنْ عُهدتْ تلك البطالةُ في زمنِ الواقفِ حالةَ الوقفِ وعَلِمَ بها .

أما خروجُه بغير عذرٍ[4] فيبطُلُ به حقُّه ، كما لو كان لعذرٍ وطالت غيبتُه عرفاً ، ولغيره الجلوسُ محلَّه حتى يحضُر .

---

(١) أي : ما قاله المتولي . (ش : ٦/٢٢٣)
(٢) أي : خلوها . (ع ش : ٥/٣٤٨)
(٣) أي : معلوم أيام البطالة . (ع ش : ٥/٣٤٩)
(٤) مفسر قول المتن : (ولم يبطل حقه بخروجه ...) إلخ . هامش (ك)

فصل

المعدنُ الظاهرُ ـ وهو ما يخرُجُ بلا علاجٍ ـ كنِفْطٍ وكبريتٍ وقارٍ ومومياء

(فصل)

في بيان حكم الأعيان المشتركة

(المعدن) هو البقعةُ التي أودعها[1] اللهُ تعالى جوهراً ظاهراً وباطناً ، سُمِّيَتْ بذلك لعُدُونِ ؛ أي : إقامةِ ما أثبته الله فيها ، والمرادُ هنا ما فيها[2] (الظاهر ، وهو ما يخرج) جوهرُه[3] (بلا علاج) في بروزه ، وإنما العلاجُ في تحصيله (كنفط) بكسر أوله ، ويجوز فتحه دهنٌ مخصوصٌ[4] معروفٌ

(وكبريت) بكسر أوله ، أصلُه عينٌ تجري ، فإذا جمد ماؤها .. صار كبريتاً ، وأعزُّه الأحمرُ ، ويقالُ : إنه[5] من الجوهر[6] ، ولهذا يضيءُ في معدنه .

(وقار) أي : زفتٍ[7] (وموميا) بضمِّ أوله وبالمدِّ وحُكِي القصرُ ، شيءٌ يُلقيه الماءُ في بعض السواحل فيجمدُ ويصيرُ كالقار ، وقيل : حجارةٌ سودٌ باليمن .

ويؤخذُ من عظام موتى الكفار شيءٌ يُسمَّى بذلك[8] ، وهو نجسٌ

---

(١) أي : أودع فيها ، على الحذف والإيصال . (ش : ٦/٢٢٤) .

(٢) فصل : قوله : (والمراد هنا ما فيها) أي : المراد من المعدن هنا ما في البقعة ، لا نفسها . كردي .

(٣) تعبيره لا يناسب قوله : (والمراد هنا ما فيها) . (ش : ٦/٢٢٤) .

(٤) وفي (خ) و(ظ) والمطبوعة المصرية والوهبية لفظة (مخصوص) غير موجودة .

(٥) أي : الأحمر . (ش : ٦/٢٢٤) .

(٦) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ح) و(ر) و(س) و(خ) و(هـ) و([illegible]) : (نحو جوهر) .

(٧) ويقال فيه : قير . مغني المحتاج (٣/٥١٣) .

(٨) وليس مراداً هنا ؛ كما هو ظاهر ؛ لأن الكلام في المعادن التي تخرج من الأرض . اهـ ع ش . (ش : ٦/٢٢٥) .

وبِرامٍ وأحجارِ رحىً ـ لا يُملَكُ بالإحياءِ ، ولا يَثبُتُ فيه اختصاصٌ بتحجُّرٍ ولا إقطاعٍ

(وبِرام) بكسر أوله : حجرٌ يُعمَلُ منه قدورُ الطبخ (وأحجارِ رحىً) وجصٌّ ، ونُورةٌ[1] ، ومَدَرٌ[2] ، ونحو يواقيتَ[3] وكُحلٍ وملحٍ مائيٍّ وجبليٍّ لم يُحوِجْ[4] إلى حفرٍ وتعبٍ .

وأُلحِقَ به[5] قطعةُ نحوِ ذهبٍ أظهرها السيلُ من معدنٍ .

(لا يملك)[6] بقعةً ونيلاً[7] (بالإحياء) لمن علمه قبل إحيائه[8] (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع) بالرفع[9] من سلطانٍ ، بل هو مشتركٌ بين المسلمين وغيرهم ؛ كالماء والكلأ ؛ لما صحَّ أنه صلى الله عليه وسلم أقطعَ رجلاً ملحَ مأربَ[10] ـ أي : مدينةٍ[11] قربَ صنعاءَ كانت بها بلقيسُ ـ فقال رجلٌ : يا رسول الله ؛ إنه كالماء العِدِّ ـ أي[12] : بكسر أوله ـ لا ينقطعُ

---

(١) نُورة : بضم النون حجر الكلس ثم غلب على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره ، وتستعمل لإزالة الشعر . المصباح المنير (ص : ٦٣٠)

(٢) المدر : جمع (مدرة) مثل قصب وقصبة ، وهو التراب المتلبد . المصباح المنير (ص : ٥٦٦)

(٣) وفـــي (ب) و(ت) و(ب٢) و(ح) و(ر) و(ص) و(ط) و(ع) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكية في (ونحو يواقيت) غير موجود

(٤) أي : الملح ، وسيذكر محترزه . (ش : ٦/ ٢٢٤)

(٥) قوله : (وألحق به) أي : الظاهر . كردي

(٦) خبر قوله : (المعدن) . (ش : ٦/ ٢٢٤)

(٧) والنيل : ما يستخرج من البقعة . كردي

(٨) سيذكر محترزه قبيل قول المصنف : (...) إلخ . (ش : ٦/ ٢٢٤)

(٩) عطفاً على اختصاص . (ش : ٦/ ٢٢٤)

(١٠) كمنزل . (ش : ٦/ ٢٢٤)

(١١) قوله : (أي : مدينة) الأولى : وهي مدينة . (ش : ٦/ ٢٢٤)

(١٢) قوله : (أي) الأولى : تأخيره عن قوله : (أوله) . (ش : ٦/ ٢٢٤)

لمتبعه، قال: «فلا إذن»[1].

وبالإجماع على منع إقطاع مشارع الماء، وقيد منها بجامع الحاجة العامة وأخذها[2] بغير عمل.

ويمتنع أيضاً إقطاع وتحجر أرض لأخذ نحو حطبها أو صيدها، وبركة[3]؛ لأخذ سمكها.

وفي «الأنوار»: ومن المشترك بين الناس الممتنع على الإمام إقطاعه الأيكة وثمارها[4]؛ أي: وهي[5] الأشجار النابتة في الأراضي التي لا مالك لها، وصيد البر[6] والبحر وجواهره[7].

قال غيره: ومنه[8]: ما يلقيه البحر من العنبر، فهو لآخذه، لا حق لولي الأمر فيه، خلافاً لما يتوهمه جهلة الولاة. انتهى

ويأتي في اللقطة تفصيل في العنبر[9]

وينافي ما ذكره[10] في الأيكة وثمرها ما في «التنبيه» من أن من أحيا مواتاً.. ملك ما فيه من النحل وإن كثر

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٤٩٩)، وأبو داود (٣٠٦٤)، والترمذي (١٤٣٥)، والنسائي في «الكبرى» (٥٩٤٣)، وابن ماجه (٢٤٧٥) عن أبيض بن حمال رضي الله عنه.

(٢) قوله: (وأخذها) عطف على (الحاجة). (ش: ٦/٢٢٤).

(٣) بكسرة الباء وضمها. اهـ ع ش. (ش: ٦/٢٢٤).

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٦٣٧).

(٥) أي: الأيكة، ولا حاجة إلى الجمع بينهما. (ش: ٦/٢٢٤).

(٦) عطف على الأيكة. (ش: ٦/٢٢٤).

(٧) أي: البحر. (ش: ٦/٢٢٤).

(٨) أي: من المشترك المذكور. (ش: ٦/٢٢٤).

(٩) في (ص: ٥٦٤).

(١٠) أي: «الأنوار». (ش: ٦/٢٢٤).

لكن أشار[1] بعضهم إلى الجمع بقوله : ما فيه[2] مقرر[3] ، وجرى عليه الأصحاب وغيره بأنه تابع ، وفارق المعدن[4] الظاهر ، بأنه مشترك[5] بين الناس ؛ كالماء والكلأ والحطب ، والإجماع منعقد على منع إقطاع مشارع الماء ، فكذا المعدن الظاهر بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل انتهى

فالأول[6] محمله[7] ما إذا قصد لأنه لا تملكها ، والثاني[8] محمله[9] ما إذا قصد إحياء الأرض المشتملة على ذلك

فعلم[10] أن من ملك أرضاً بالإحياء ملك ما فيها حتى الكلأ

---

(١) عبارة « النهاية » : ويمكن الجمع بحمل الأول على قصد الإحياء دون تملكها ، والثاني على قصد إحياء الأرض المشتملة على ذلك فلا حق لغيره فيه . اهـ (ش : ٦/٢٢٤_٢٢٥)

(٢) أي : « التنبيه » . (ش : ٦/٢٢٥) .

(٣) أي : في المذهب . (ش : ٦/٢٢٥)

(٤) قوله : (وفارق المعدن) أي : فارق النخل المعدن المتقدم في أن المعدن لا يتبع للعقد في التملك ، بخلاف النخل . كردي

(٥) وفي (ض) والمطبوعة المكية : (المشترك)

(٦) قوله : (فالأول) أي : ما في « الأنوار » . كردي .

(٧) وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ص) و(ض) و(ع) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة الوهبية : (محمله على ما) بزيادة : (على)

(٨) وقوله : (والثاني) أي : ما في « التنبيه » ، قال في « شرح الروض » : ولو سبق شجرة مثمرة [illegible] لا ثمرة شجرة غرس [illegible] لمصالح المسجد ، وخرج بما غرسها للمسجد [illegible] فلا عوض ، وكذا [illegible] . كردي

(٩) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ص) و(ض) و(ع) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (على ما) بزيادة (على)

(١٠) أي : من هذا الجمع . (ش : ٦/٢٢٥) .

فإنْ ضاقَ نَيْلُهُ .. قُدِّمَ السَّابِقُ بِقَدْرِ حاجَتِهِ ، فإنْ طلبَ زيادةً .. فالأصحُّ إزْعَاجُهُ .

وإطلاقُهما[1] أنَّه (لا يَثبتُ)[2] ينبغي حملُه على ما ليس في مملوكٍ ، وعلى عَدَمِ ملكِه[3] هو أحقُّ به[4] .

أمَّا إذا لم يعلمْ به[5] إلاَّ بعدَ الإحياءِ .. فيملكُه بقعةً ونيلاً ، إجماعاً على ما حكَاه الإمامُ[6] .

وأمَّا ما فيه علاجٌ ؛ كأنْ كان بقربِ الساحلِ بقعةٌ لو حُفرتْ وسيقَ الماءُ إليها .. ظَهرَ الملحُ .. فيُملكُ بالإحياءِ ، وللإمامِ إقطاعُها .

(فإنْ ضاقَ نيلُه) أي : الحاصلُ منه عن اثنينِ سبقَا إليه ، ومثلُه في هذا : الباطنُ الآتي (.. قُدِّمَ السابقُ) منهما إليه لسبقِه ، وإنَّما يُقدَّمُ (بقدرِ حاجتِه) عرفاً ، فيأخُذُ ما تقتضيه عادةُ أمثالِه .

وينقطِعُ حقُّه بانصرافِه وإنْ لم يأخُذْ شيئاً .

(فإنْ طلبَ زيادةً) على حاجتِه (.. فالأصحُّ إزعاجُه) لشدَّةِ الحاجةِ إلى المعادنِ ، وبه[7] فارقَ ما مرَّ[8] في نحوِ مقاعدِ الأسواقِ .

ومحلُّ الخلافِ : إنْ لم يضُرَّ الغيرَ ، وإلاَّ .. أُزعجَ جزماً .

---

(١) أي : الشيخين . (ش : ٦/ ٢٢٥) ، وراجع « الشرح الكبير » (٦/ ٢٢٨ـ٢٢٩) ، و« روضة الطالبين » (٤/ ٣٦٥) .

(٢) أي : الكلأ . (ش : ٦/ ٢٢٥)

(٣) أي : نحو الكلأ ، فـ(حمله) و(قطع إضافته) . (ش : ٦/ ٢٢٥)

(٤) قضيته : أنه يأثم آخذه بلا إذن ، وفيه وقفة . (ش : ٦/ ٢٢٥)

(٥) محترز قوله سابقاً : (بمن علمه قبل إحيائه) . (ش : ٦/ ٢٢٥)

(٦) نهاية المطلب (٨/ ٣٢٢ـ٣٢٣) .

(٧) أي : بالتعليل . (ش : ٦/ ٢٢٥)

(٨) قوله : (وبه فارق ما مر) في شرح قوله : (ليعود) . كردي .

فلو جاءا معاً أقرع في الأصح

والمعدن الباطن ـ وهو ما لا يخرج إلا بعلاج ؛ كذهب وفضة وحديد ونحاس ـ لا يملك بالحفر والعمل في الأظهر

(فلو جاءا) إليه (معاً) أو جهل السابق (أقرع) بينهما وإن كان أحدهما غنياً (في الأصح) إذ لا مرجح ، وإن وسعهما .. اجتمعا ، وليس لأحدهما أن يأخذ أكثر من الآخر إلا برضاه ، كذا في « الجواهر » .

وخص على أحد لأكثر من [illegible] لا [illegible] ، فيه أحد الأكثر منه

(والمعدن الباطن ، وهو ما لا يخرج إلا بعلاج ؛ كذهب وفضة وحديد ونحاس) وفيروزج ، وياقوت ، كما قاله[1] ، وسائر الجواهر المبثوثة في الأرض (لا يملك) محله (بالحفر والعمل) مطلقاً[2] ولا بالإحياء[3] في موات على ما يأتي[4] (في الأظهر) كالظاهر .

وفارق الموات بأن إحياءها[5] متوقف على العمارة ، وهي مستمرة بها ، وإحياؤه[6] متوقف على تخريبه بالحفر وهو غير مناسب له[7] ، ومن ثم لو استقل بالإحياء[8] .. لم تملك مطلقاً[9] ، كما عليه السلف والخلف .

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٢٣٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٦) .

(٢) قوله : (مطلقاً) أي : قطعه ونيلاً ، كردي . قال الشرواني (٦/ ٢٢٦) : (وقد [illegible] شارح [illegible] ، [illegible] إطلاق [illegible] ، [illegible]) .

(٣) قوله : (ولا بالإحياء) إحياء المعدن أن يحفر حتى يظهر النيل ، كردي .

(٤) هو قوله بعد سطر : (ولو استقل بالإحياء ...) إلخ ، كردي ، قال الشرواني (٦/ ٢٢٦) : (ويجوز [illegible] في قوله [illegible] إلخ كما هو المعتبر في عبارة « النهاية ») .

(٥) أي : الموات ، [illegible] الأرض ، [illegible]) (ش : ٦/ ٢٢٦) .

(٦) أي : المعدن . (ش : ٦/ ٢٢٦) .

(٧) أي : لملكه . هامش (أ) .

(٨) أي : [illegible] (ش : ٦/ ٢٢٦) .

(٩) أي : قطعه ونيلاً ؛ أي : قبل أخذه بقرينة ما بعده . (ش : ٦/ ٢٢٦) .

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتاً فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ .. مَلَكَهُ

وخَرَجَ بـ(محلِّه) نيلُه[1] ، فيملكُ بغيرِ إذنِ الإمامِ بالأخذِ قطعاً ، لا قبلَ الأخذِ على المعتمَدِ .

وأَفهَمَ سكوتُه عنِ الإقطاعِ هنا[2] جوازَه ، وهو الأظهرُ ؛ للاتباعِ[3] ، لكنْ إقطاعُ إرفاقٍ لا تمليكٍ .

نعم ؛ لا يثبُتُ فيه اختصاصٌ بتحجُّرٍ ؛ كالظاهرِ .

(ومن أحيا مواتاً فظهر فيه معدن باطن .. ملكه) بقعةً ونيلاً[4] ؛ لأنه من أجزاءِ الأرضِ التي ملكها بالإحياءِ ، بخلافِ الركازِ .

ومع ملكِه للبقعةِ لا يملكُ ما فيها قبلَ أخذِه ، على ما قاله الخُوارزميُّ ، وقضيةُ كلامِ السبكيِّ تضعيفُه ، وهو الأوجهُ .

وخَرَجَ بقولِه : (فظهر) المشعرِ بأنَّه لم يعلمْه حالَ الإحياءِ .. ما لو علمه وبنى عليه داراً مثلاً .. فيملكُه[5] دونَ بقعتِه[6] ؛ لأنَّ المعدنَ لا يُتَّخذُ داراً ولا مزرعةً ؛ فالقصدُ فاسدٌ ، ومع ملكِه له[7] لا يجوزُ له بيعُه ؛ لأنَّ مقصودَه

---

(١) قوله : (وخرج بمحله نيله) أي : المتحصل منه بعد الأخذ . كردي .
(٢) أي : في المعدن الباطن . (ش : ٦/٢٢٦) .
(٣) عن بلال بن الحارث المزني : أن رسول الله ﷺ أقطعه قطيعة وكتب له : « بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أعطى محمد رسول الله ﷺ بلال بن الحارث ؛ أعطاه معادن القبلية غوريها وجلسيها وحيث يصلح الزرع من قدس ، ولم يعطه حق مسلم » أخرجه الحاكم (٣/٥١٧) ، ومسدد (٥٩٥) ، وأبو داود (٣٠٦٢) ، والبيهقي في « الكبرى » (١١٩١٧) ، وأحمد (٢٨٣٠) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٢/٣٩٣) .
(٤) قوله : (ونيلاً) فيه مع قوله الآتي : (ومع ملكه ...) إلخ شيء ، فتأمل . (ش : ٦/٢٢٦) .
(٥) قوله : (فيملكه) أي : يملك نيله قبل الأخذ ؛ أعني : الذي ثبت فيه . كردي .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤١) .
(٧) قوله : (ومع ملكه له) أي : في صورة العلم . كردي . عبارة الشرواني (٦/٢٢٦) : (أي : في صورتي الجهل والعلم على مختار الشارح ، وفي صورة الجهل فقط على مختار غيره ، فهو =

وَالمِيَاهُ المُبَاحَةُ مِنَ الأَوْدِيَةِ وَالعُيُونِ فِي الجِبَالِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا ،

النيل(1) وهو مجهول.

وما قررته في المقدس وغيره من ملكه للنيل عند العلم في الباطن، وتبعه أيضاً عند الجهل منهم على المعتمد من اضطراب في ذلك يُعلم أن في تقسيمه التساقط هنا فائدة؛ لما سهله من التخلف في النيل عند العلم، فلا اعتراض عليه.

(والمياه المباحة) بأن لم تملك (من الأودية) كالنيل (والعيون في الجبال) ونحوها من الموات(2)، وسيول الأمطار(3) (يستوي الناس فيها) لخبر أبي داود: «النَّاسُ شُرَكاءُ في ثلاثةٍ: الماءِ والكلأِ والنَّارِ»(4)

وصح: «ثلاثةٌ لا يُمنَعنَ: الماءُ والكلأُ والنَّارُ»(5)

فلا يجوز لأحد تحجرها، ولا للإمام إقطاعها(6) إجماعاً.

وعند الازدحام وقد ضاق الماء أو مشرعه(7) يقدم السابق، وإلا.. أقرع، وعطشان على غيره، وطالب شرب على طالب سقي(8).

= حيث رجع إلى منطوق المتن، كما هو صريح صنيع النهاية، حيث ذكره عقبه)

(1) قوله: (لأن مقصوده النيل) أي: المخلص فيه، وهو مفروض في طبقات الأرض مجهول القدر والصفة. كردي.

(2) بيان لنحو الجبال. (ش: ٦/٢٢٧).

(3) عطف على (الأودية). (ش: ٦/٢٢٧)

(4) سنن أبي داود (٣٤٧٧)، وأخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٩٥٢)، وأحمد (٢٣٥٥١) عن أبي خداش عن رجل من المهاجرين، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٧٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولكن بلفظ: «المسلمون...»، وعند الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/١٥٣ـ ١٥٤)

(5) أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) أي: لا يصح تحجرها ولا إقطاعها كما مر في الشرح. (ش: ٦/٢٢٧)

(7) أي: طريقه. (ع ش: ٥/٣٥٢)

(8) أي: عند طالب شربه ولو كان مسبوقاً على... إلخ. (ش: ٦/٢٢٧).

وليس من المباح ما جهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة؛ لأن اليد دليل الملك، قال الأذرعي: ومحله[1] إن كان منبعه من مملوك لهم، بخلاف ما منبعه بموات، أو يخرج من نهر عام؛ كدجلة، فإنه باق على إباحته.

ويعمل فيما جهل قدره ووقته[2] وكيفيته في القسمة والمشارب والمساقي وغيرها بالعادة المطردة؛ لأنها محكَّمة في هذا وأمثاله.

وأفتى بعضهم فيمن لأرضه شرب من ماء مباح، فعطله آخر بأن أحدث ما ينحدر به الماء عنه بأنه يأثم، وعليه أجرة منفعة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء، قال: وجرى على ذلك جمع متأخرون في نظيره. انتهى. وليس بصحيح بالنسبة للأجرة؛ لقولهم: لو منعه عن سوق ماء إلى أرضه فتلف[3] لا ضمان عليه. انتهى.

وما هنا مثله بجامع أنه لم يستول فيهما على الأرض بوجه، وإنما ضمن فرخ حمامة ذبحها فهلك؛ لأنه كالجزء منها.

وفي ثلاثة[4] لهم ثلاث مساقٍ من ماء مباح: أعلى وأوسط وأسفل، فأراد ذو الأعلى أن يسقي من الأوسط برضا صاحبه، بأن لذي الأسفل منعه؛ لئلا يتقادم ذلك فيستدل به على أن له شرباً من الأوسط. انتهى.

وفيه نظر[5]؛ لأن الشريكين[6] ثم ورثتهما يشعبان تلك الدعوى، نظير ما مرّ

(١) أي: محل الحكم بمملوكيته لهذه المجهولة الأصل لمن هو في يده. (ش: ٦/٢٢٧)
(٢) الواو بمعنى (أو) المانعة للخلو. (ش: ٦/٢٢٨)
(٣) أي: زرع أرضه. (ش: ٦/٢٢٨)
(٤) قوله: (وفي ثلاثة) عطف على (فيمن)، وكذا قوله الآتي: (وفيمن). (ش: ٦/٢٢٨)
(٥) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٤٢).
(٦) أي: ذوي الأوسط والأسفل. (ش: ٦/٢٢٨)

وإن أراد قومٌ سقيَ أرضهم فتضايقوا سقى الأعلى فالأعلى

في السكة غير النافذة على أنّ التقادم هنا لا يدلُّ على ذلك؛ لما يأتي[2] عن ... أنه إنّما يَدُلُّ إذا لم يكُنْ لها شربٌ من محلٍّ آخر

وفيمن له أرضانِ عُليا فوسطى فسُفْلَى لآخر شربٌ[3] من ماءٍ مباحٍ[4] كذلك[5]، فأراد[6] أن يجعل للسفلى شربًا مستقلاً بشربها[7] معًا ثم يُرسل على ما هو أسفل منه، وأراد هذا[8] منعه ... بأنه ليس له منعه؛ إذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخيرٌ لسقي أرضه، بل ربما يكونُ وصولُ الماء له إذا شربا معًا أسرع منه إذا شربا مرتبًا

(وإن أراد قوم سقي أرضهم) بفتح الراء ... من ماءٍ مباحٍ (فتضايقوا[9] سقي الأعلى) مرةً أو أكثر؛ لأن الماء ما لم يجاوز أرضه هو[10] أحقُّ به ما دامت له به حاجةٌ (فالأعلى) ... الأقرب للنهر[11] فالأقرب وإن هلك زرعُ الأسفل قبل انتهاء النوبة إليه

أمّا إذا اتسع فيسقي كلٌّ متى شاءَ.

---

(١) في (٥/ ٣٦٢_٣٦٣)

(٢) أي: في شرح ... (فيها نقب ...) إلخ، ويأتي هناك عن ... (ش ٦/ ٢٢٨)

(٣) أي: الثلاث. (ش: ٦/ ٢٢٨)

(٤) قوله: (شرب من ماء مباح) أي: يشرب كل من الثلاثة. كردي

(٥) قوله: (كذلك) إشارة إلى (ثلاث ...) يعني: يشرب هذه مرتبًا، كما تشرب الأولى كذلك. كردي.

(٦) أي: مالك الأرضين. (ش: ٦/ ٢٢٨).

(٧) ... (ش: ٦/ ٢٢٨)

(٨) أي: مالك السفلى. (ش: ٦/ ٢٢٨)

(٩) أي: الماء عليهم ... أعلى من بعض ... عن الأسفل ... الشارح: (ولو استوت أرضون ...) إلخ. (ش: ٦/ ٢٢٨).

(١٠) وفي (ث) و(ح) والمطبوعة المصرية والوهبية: (فهو) بدل (هو)

(١١) أي: لأوله ورأسه. (ش: ٦/ ٢٢٩)

وحبس كلٍّ واحدٍ الماءَ حتّى يبلغ الكعبين ،

هذا كلُّه إن أحيوا معاً أو جُهِل الحالُ ، أما لو كان الأسفلُ أسبق إحياءً .. فهو المقدَّمُ ، بل له منعُ من أراد إحياءً أقرب منه إلى النهر ؛ كما صرّح به جمعٌ واقتضاه كلامُ « الروضة »[1] ؛ لئلا يستدلّ بقربه بعدُ على أنه مقدَّمٌ عليه .

ولا ينافيه ما مرّ آنفاً[2][3] ؛ لأنّ ما هنا يتعذّر رفعه فيقوى[4] الاستدلالُ به ، بخلاف رضا المالك ؛ فإنّ الغالب الرجوعُ عنه من نحو بائع أو من وارثه ، فلم يُوجدْ ما يُستدلُّ به من أصله ، وأيضاً فالأرضُ هنا لا شرب لها من محلٍّ آخر ، بخلافها فيما مرّ ؛ كما سبق[5]

ثمّ من يليه[6] في الإحياء وهكذا ، ولا عبرة حينئذٍ بالقرب من النهر

ولو استوت الأرضون في القرب من النهر ، وجُهِل المحيي أوّلاً .. أُقرِع للتقدُّم

ولهم منعُ من أراد إحياء مواتٍ وسقيه منه إن ضيّق عليهم ؛ كما يأتي[7]

(وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) ؛ لما صحّ من قضائه صلّى الله عليه وسلّم بذلك[8] .

---

(١) روضة الطالبين (٤/٣٧٠) .

(٢) في الإحياء والاستحقاق . (ش : ٦/٢٢٩) .

(٣) قوله : (ما مرّ آنفاً) أي : في تعبيره في [illegible] . (ش : ٦/٢٢٩) ، وهو قوله : (فيستدل ...) إلى آخره . كردي .

(٤) قوله : (فيقوى الاستدلال ...) إلخ من قبيل ﴿ [illegible] ﴾ [illegible : ٨] ، [illegible] (ش : ٦/٢٢٩) ، وفي (ب) و(د) و(ر) و(ص) و(ط) و(هـ) و(المطبوعة) : [illegible] (فيقوى) .

(٥) أي : بقربه (على أنه متقدم) إلخ . (ش : ٦/٢٢٩) .

(٦) عطف على قوله : (هو المقدم) . (ش : ٦/٢٢٩) .

(٧) قبيل قول المصنف : ([illegible]) . (ش : ٦/٢٢٩) .

(٨) عن عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله ﷺ قضى في سيل مهزور ومذينب أن الأعلى يرسل إلى الأسفل ويحبس قدر كعبين ، أخرجه الحاكم (٢/٦٢) ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن رسول الله ﷺ قضى في السيل المهزور أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ، ثم يرسل ...

فإن كان في الأرض ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي ،

وبحث الأذرعي أن المراد بحيث الكعب الأسفل ، وخالفه غيره احتجاجاً بآية الوضوء[1] ، ويرد بأن الدال على دخول الغاية[2] في تلك خارجي[3] وجد ثم لا هنا ، والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور .

واعترضوا بأن الوجه أنه يرجع في قدر السقي للعادة والحاجة ؛ لاختلافها[4] زمناً ومكاناً ، فاعتبرت في حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم ، والخبر جارٍ على عادة الحجاز[5] .

وقيل : الحق إن أفردت كل محوطة بسقي .. فالعادة متبوعة ، وإلا .. اتبعت عادة تلك الأرض . انتهى

ولا حاجة لهذا التفصيل[6] ؛ لأن كلاً من قسميه[7] لم يخرج عن العادة في مثله ، فشمله كلامهم .

(فإن كان في الأرض) الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أفرد كل طرف بسقي) لئلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبين[8] لو

= الأعلى على الأسفل . أخرجه أبو داود (٣٦٣٩) ، وابن ماجه (٢٤٨٢) ، قال الحافظ في (الفتح) (٥/٣٤) : (وإسناد كل منهما حسن) ، وانظر مع (التلخيص الحبير) (٣/١٥٥) .

(١) وهو قوله تعالى : ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة : ٦] .

(٢) أي : الغاية . كردي .

(٣) قوله : (خارجي) وهو الاتباع والإجماع . كردي .

(٤) قوله : (لاختلافها) أي : الحاجة ، وكذا ضمير (فاعتبرت) وهو على تقدير (أو) كما في النهاية ، بكاف أو بين . (ش : ٦/٢٣٠) ، وفي (أ) و(ب) و(ط) : (لاختلافهما) بالتثنية .

(٥) في (ح) و(ز) و(د) و(س) و(هـ) و(غ) و(ف) و(هـ) : (عادة أهل الحجاز) .

(٦) جمع بين الجوابين ، وأما الاعتراض فقد مر أنه ... رشيدي . (ش : ٦/٢٣٠) .

(٧) أي : المحل . (ش : ٦/٢٣٠) .

(٨) قوله : (على الكعبين) أي : على ظاهر النص ... فالراجح كما تقدم أن المرجع =

ومن أخذ من هذا الماء في إناء .. ملكه على الصحيح

وحافر بئر بموات للارتفاق أولى بمائها حتى يرتحل

سُقُنا(١) معاً، فيُسقى أحدهم حتى يبلغهم، ثم تُسدُّ عنها ويرسله إلى الآخر.

(ومن أخذ من هذا الماء) المباح (في إناء .. ملكه على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الإجماع، ولا يصير شريكاً(٢) بإعادته إليه اتفاقاً.

وكأخذه في إناء .. سوقُه لنحو بركةٍ أو حوضٍ له مسدودٍ، وكذا .. دخوله في كيزان دولابه؛ كما أفتى به ابن الصلاح.

وخرج بذلك .. دخوله في ملكه بنحو سيل(٣)، ولو حفر نهراً حتى دخل فإنه لا يملكه بدخوله، لكنه يكون أحق به، بل جزم في موضعٍ على أنه يملكه(٤). وينبغي حمله على ما إذا أحرز محله بنحو غلقه ونحوه.

(وحافر بئر بموات للارتفاق) لنفسه؛ ليشربه وشرب دوابه منه، لا للتملك (أولى بمائها) الذي يحتاجه ولو لزرعه (حتى يرتحل) لسبقه إليه، فإن ارتحل .. بطلت أحقيته وإن عاد. قال الأذرعي: ما لم يرتحل لحاجة بنية العود ولم تطل غيبته.

وأما إذا حفرها لارتفاق المارة، أو لا بقصد نفسه ولا المارة .. فهو كأحدهم، فيشترك الناس فيها وإن لم يتلفظ بوقفها.

وليس له سدها وإن حفرها لنفسه؛ لتعلق حق الناس بها(٥).

= العرف المتعارف في ذلك المحل. (ش: ٦/ ٢٣٠).

(١) أي: الطرفان. (سم: ٦/ ٢٣٠).

(٢) أي: مشتركاً. كردي.

(٣) قوله: (بنحو سيل) صادق بما إذا سال لما في ملكه. (بصري ٢/ ٣١٤).

(٤) الشرح الكبير (٦/ ٢٣٩-٢٤٠) و(٦/ ٢٣٦)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٧٣)، و(٤/ ٣٧٠).

(٥) أي: كما يعلم من قول المصنف الآتي: (ويجب لماشيته ...) إلخ. (ش: ٦/ ٢٣١).

والمحفورة للتملك ، أو في ملك يملك ماؤها في الأصح ، وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع ،

(والمحفورة) في الموات (للتملك ، أو) المحفورة ، بل النابعة بلا حفر (في ملك [illegible] يملك) الحافر ومالك محلها [illegible] ماؤها في الأصح) لأنه نماء ملكه .

وإنما جاز لمكتري[1] دار الانتفاع بماء بئرها ؛ لأن عقد الإجارة قد تملك به عين تبعاً ؛ كاللبن .

وقضية المتن[2] منع البيع[3] ، ومقتضى[4] جوازه ، إلا أن يقال : هو ملك ضعيف [illegible] ، فقصر على [illegible] هو عليه الحاجة ، فلا تتعدى ذلك لبيعه ، وهذا هو الوجه .

ومن ثم أفتيت في مستأجر حمام أراد بيع مائه من بئره بمنعه ؛ لما ذكر ، ولأن البيع قد يؤدي لنقصه فيضر ذلك بمؤجره .

(وسواء ملكه[5] أم لا[6] لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته) ولو لزرعه (لزرع) وشجر لغيره .

أما على الملك فكسائر المملوكات ، وأما على مقابله فلأنه أولى به ؛ لسبقه

---

(١) قوله : [illegible] ، قوله : [illegible] ؛ لأن المكتري [illegible] [illegible] (لأن عقد الإجارة . . .) إلى آخره . كردي .

(٢) قوله : [illegible] (ص ٦ / ٢٣١) .

(٣) قوله : [illegible] الانتفاع به . كردي .

(٤) [illegible] (لأن عقد الإجارة [illegible]) كردي .

(٥) على الصحيح . مغني المحتاج (٣ / ٥١٩) .

(٦) على مقابله . مغني المحتاج (٣ / ٥١٩) .

ويجبُ لماشيةٍ على الصحيح

(ويجب) بذلُ الفاضلِ عن حاجته الناجزة[1] ـ كما قيّدَ به الماورديُّ[2] ، قالَ الأذرعيُّ : ومحلُّه[3] إن كان ما يستخلفُ منه يكفيه لما يطرأُ ـ بلا عوضٍ[4] فمن أحدٍ[5] في نحو بئرٍ[6] (لماشيةٍ) إذا كان بقربه كلأٌ مباحٌ[7] ، ولم يجد صاحبُها ماءً آخر مباحاً (على الصحيح) بأن يمكِّنها[8] من سقيها منه حيثُ لم يضرَّ زرعَه ولا ماشيتَه ، وإلا[9] فمن أخذه أو سوقه لها حيثُ لا ضرر ، على الأوجه ؛ للأحاديثِ في ذلك[10] ، ولحرمةِ الروحِ .

هذا[11] إن لم يوجدْ اضطرارٌ ، وإلا . . وجبَ بذلُه لذي روحٍ محترمةٍ ؛ كآدميٍّ وإن احتاجه لماشيته ، وماشيةٍ وإن احتاجه لزرعٍ .

وجوَّزَ ابنُ عبد السلام الشربَ وسقيَ الدوابِّ من نحو جداولَ مملوكةٍ لم يضرَّ

---

(١) قوله : (الناجزة) يعني : ما هو محتاج إليه في الحال ، فلا يجب بذل ما يحتاج إليه في ثاني الحال ، لا يلزمه بذله ؛ لأنه قد يستخلف . كردي .

(٢) الحاوي الكبير . (٩/٢٦٩ـ٢٧٠)

(٣) قوله : (ومحله) أي : محل التقييد بالناجزة . كردي .

(٤) قوله : (بلا عوض) متعلق بـ(يجب) أي : يجب بذل الفاضل بلا عوض ، فلا يجوز أخذ عوض عنه على الصحيح ؛ للنهي عن بيع فضل الماء . كردي .

(٥) (من أحده) أيضاً متعلق بـ(يجب) أي : يجب بذل الفاضل من أحده في بئر ، وإن أخذه في إناء . . لم يلزمه بذل فضله على الصحيح . كردي .

(٦) يدخل فيه مجتمع الماء ؛ كالبركة . (بصري : ٢/٣١٤)

(٧) الظاهر : أن (المباح) [illegible] فليراجع [illegible] ، وفي « البجيرمي » عن الحلبي [illegible] ، أي : [illegible] الكلأ بالمباح ؛ لأنه مقصر حيث لم [illegible] ، أي : فهو قيد . (ش : ٦/٢٣٢)

(٨) قوله : (بأن يمكنها) بيان لبذل الفاضل لماشية . كردي .

(٩) قوله : (وإلا) أي : وإن ضرت ماشية الغير زرع صاحب الماء أو ماشيته . . فيمكنه من أخذه بنحو إناء إلى ماشيته أو من سوقه إليها . كردي .

(١٠) منها : ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ » . أخرجه البخاري (٢٣٥٤) ، ومسلم (١٥٦٦)

(١١) أي : الخلاف . (ش : ٦/٢٣٢)

والقناةُ المشتركةُ يُقسمُ ماؤها بنصبِ خشبةٍ في عرضِ النّهرِ فيها ثقبٌ متساويةٌ أو متفاوتةٌ على قدرِ الحصصِ .

بمالكه ؛ لإقامة الإذن العُرفيّ مقام اللفظيّ ، ثمّ توقف فيما إذا كان لنحو يتيمٍ أو وقفٍ عامٍّ ، ثمّ قال : ولا أرى جوازه ، وورود [illegible] جدولاً ماؤه يسيرٌ يُسقى[1] ، وهذا مفهومٌ من قوله أوّلاً : لم يضرّ بمالكه .

(والقناة المشتركة) بين جماعة لا يُقدَّمُ فيها أعلى على أسفل ولا عكسُه ، بل (يُقسم ماؤها) المملوكُ الجاري من نهرٍ أو نحو نهرٍ عليهم إن تنازعوا وضاق ، لكن على وجهٍ لا يتقدّمُ شريكٌ على شريكٍ ، وإنّما يحصلُ ذلك (بنصب خشبةٍ)[2] مثلاً مستوٍ أعلاها وأسفلُها بمحلٍّ مستوٍ ، وأُلحق بالخشبة ونحوها بناءُ جدارٍ به ثقبٌ مُحكمةٌ بالجصّ (في عرض النهر) أي : فم المجرى (فيها ثقبٌ متساويةٌ أو متفاوتةٌ على قدر الحصص)[3] من الماء ؛ لأنّه طريقٌ إلى استيفاء كلٍّ حقّه .

وعند تساوي الثقب[4] وتفاوت الحقوق أو عكسه[5] يأخذُ كلٌّ بقدر حصّته .

فإن جُهل قدرُ الحصص .. قُسم على قدر الأراضي ؛ لأنّ الظاهرَ أنّ الشركةَ بحسب الملك[6] ، وقيل : يُقسمُ بينهم سويّةً ، وأطال الأذرعيُّ في ترجيحه .

هذا إن اتفقوا على ملك كلٍّ منهم ، وإلا .. رُجِّح بالقرينة ، والعادةُ مطّردةٌ في ذلك ؛ كما مرّ[7] .

---

(١) القواعد الكبرى (٢/ ٢٣٣-٢٣٤) .
(٢) [illegible] موضوعة [illegible] الأرض [illegible] المحتاج (٣/ ٥٢٠) .
(٣) أي : في [illegible] أو [illegible] أي [illegible] حاشية البجيرمي على المنهج (٣/ ٢١٦) .
(٤) كأن يأخذ صاحب الثلث ثقبة والآخر ثقبتين . (ش : ٦/ ٢٣٣) .
(٥) كأن يأخذ أحد الشريكين ثقبة واسعة والآخر ثقبتين ضيقتين . (ش : ٦/ ٢٣٣) .
(٦) قوله : (قسم على قدر الأراضي) [illegible] في « زوائد الروضة » . كردي .
(٧) في (ص : ٣٨١) .

فإن قلتَ: يُنافي ما رجَّحه المصنّفُ[1] ما ذكره، كالرافعي[2] في مكتنفين حسيٍّ وحسيٍّ كُوِّنت على تخومٍ متعددةٍ تحتسب فيهما، فاختصرا ملأً وادّعى الحسيُّ أنه سهمها، والحسيُّ أنه متفاوتٌ على قدر التخوم.. صُدِّق الحسيُّ عملاً باليد[3].

قلتُ: لا يُنافيه؛ لإمكان الفرق؛ إذ المدارُ ثَمَّ على اليد وهي مستويةٌ، وهنا على الأرض المسقيّة وهي متفاوتةٌ، فعُمل في كلٍّ من المحلَّين بما يُناسبه، فتأمله[4].

وفي «الروضة» و«أصلها»: كلُّ أرضٍ أمكنَ سقيُها من هذا النهر[5] إذا رأينا لها ساقيةً منه ولم نجدْ لها شرباً من موضعٍ آخر[6].. حكَمْنا عند التنازع بأنَّ لها شرباً منه[7]. انتهى

وأفهَمَ كلامُهما: أنَّ ما عُدَّ لإجراء الماء فيه عند وجوده إلى أرضٍ مملوكةٍ[8]

---

(١) أي: من القسمة على قدر الأراضي، ولم يرد أنه رجحه هو [illegible] (٥/ ٣٥٦) [illegible] «روضة الطالبين» (٤/ ٣٧١).
(٢) وفي (أ) و(ب) و(ج) و(ح) و(د) و(س) و(ع) و(ف) و(هـ) و(المطبوع): (الرافعي) بدل (كالرافعي).
(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٥٢٨)، روضة الطالبين (٨/ ٥١٣).
(٤) قوله: (قلت: لا ينافيه؛ لإمكان الفرق؛ إذ المدار ...) إلخ لا يخفى مع تأمل الصادق ما في فرقه، كما أشار إليه، ويمكن أن يفرق بأن [illegible] كثيراً [illegible] على قدر الحاجة، ولا كذلك الأمور [illegible] فليتأمل. (سم ٦/ ٢٣٣).
(٥) قوله: (من هذا النهر) أي: النهر المشترك بقرينة المقام. (ع ش ٦/ ٢٣٣)، [illegible] نهر مخصوص حاضر فرضاً. كردي.
(٦) قوله: (ولم نجد لها شرباً من موضع آخر) لا يحكم بأن لها شرباً منه، وعليه: [illegible] شرب من موضعين، وأي مانع من ذلك؟! فليحرر. (سم ٦/ ٢٣٣).
(٧) الشرح الكبير (٦/ ٢٣٨)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٧١).
(٨) قوله: (إلى أرض ...) إلخ كل منها متعلق بـ(إجراء الماء). (ع ش ٦/ ٢٣٣).

دالٌّ على أنّ ما بيده[1] لصاحب الأرض التي تمكنُ سقيُه منها[2]، سواءٌ اتّسع المجرى وقلّت الأرضُ أو عكسُه، وسواءٌ المربعُ والمحصص.

وليس لأحدهم[3] أن يسقي منه أرضاً له أخرى لا شِرب لها منه، سواءٌ أحياها أم لا؛ لأنه يجعل لها رسم شِرب لم يكن، كما في «الروضة»[4].

وفيها: لو أراد جعلَ الموات ونحوه[5] من هذا النهر؛ أي: المباح، فإن ضيّق على السابقين.. مُنع؛ لأنهم استحقوا أراضيهم بمرافقها، والماءُ من أعظم مرافقها، وإلا.. فلا منع[6]. انتهى، وقد مُنع من الإحياء[7] فمن السقي بالأولى.

ولو زاد نصيبُ أحدهم من الماء على ريِّ أرضه.. لم يلزمه بذلُه لشركائه، بل له التصرفُ فيه كيف شاء، وقال بعضهم: بل تحرمُ إعادتُه للوادي؛ لأنه إضاعةُ مال. انتهى، وفي كون ذلك إضاعةَ مال نظرٌ ظاهر[8].

---

(١) أي: فيما هو... إلخ. (ش: ٦/ ٢٣٣).

(٢) أي: مما عدا... إلخ... [illegible] كما... يذكر في مصائر [illegible] (ش: ٦/ ٢٣٣)، وراجع «روضة الطالبين» (٤/ ٣٧١ ـ ٣٧٢)، و«الشرح الكبير» (٦/ ٢٣٨).

(٣) قوله: (وليس لأحدهم أن يسقي منه أرضاً له أخرى... إلخ) لعل محله... [illegible] (ش: ٦/ ٢٣٣).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٧٤).

(٥) يؤخذ منه... [illegible] فلا منع من الإحياء... (٢/ ٣١٥).

(٦) روضة الطالبين (٤/ ٣٧٠).

(٧) كأنه رحمه الله فهم... [illegible] الروضة... الإحياء فقط، وليس متعيناً... [illegible] كما هو واضح... (٢/ ٣١٥).

(٨) لعل وجهه... [illegible] (ش: ٦/ ٢٣٤).

ولهمُ القسمةُ مهايأةً

وأفتى بعضهم في أرضٍ لواحدٍ علوُها[1] ولآخرَ سفلُها فأخربَ السيلُ أحدهما[2] ، فأعاده مالكُه على وجهٍ ينقصُ به الأخرى عن شربها المعتاد بأنه يُجبَرُ على إعادته كما كان ، فإن تعذر ذلك .. وُقِفَ الأمرُ حتى يصطلحا

(ولهم) أي : الشركاء (القسمة مهايأةً) مياومةً مثلاً ؛ كأن يسقي كلٌّ منهم يوماً ؛ كسائر الأملاك المشتركة ، ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضي ، على أن لهم الرجوع عن ذلك

قال الزركشيُّ : وتتعينُ المهايأةُ إذا تعذَّر ما مرَّ ؛ لبعد أرضِ بعضهم من المقسم ، ونحوُ الخشبة[3] إذا كانت القناةُ تارةً يكثُرُ ماؤُها وتارةً يقلُّ ، فتمتنعُ المهايأةُ حينئذٍ ؛ كما منعوها في لبونٍ ليحلُبَ هذا يوماً وهذا يوماً ؛ لما فيه من التفاوت الظاهرِ[4] انتهى

وليس لأحد الشركاء أن يحفر ساقيةً قبل المقسم ؛ لأن حافةَ النهر مشتركةٌ بينهم

ولكلٍّ حرثُ أرضه وخفضُها ورفعُها ، وحفرُ[5] ما يُفرِدُ كلٌّ أرضه ساقيةً يجري الماءُ فيها إليها[6] ، ومؤنةُ ما يختصُّ كلاًّ عليه ، بخلاف عمارة النهر الأصليةِ[7] فإنها على جميعهم بقدر الحصص

---

(١) أي : الأرض . (ش : ٦/ ٢٣٤)

(٢) أي : مجرى [illegible] ، على حذف المضاف ، [illegible] الأولى [illegible] (ش : ٦/ ٢٣٤)

(٣) عطف على (المهايأة) . (سم : ٦/ ٢٣٤)

(٤) راجع « الديباج في توضيح المنهاج » (٢/ ٦٢٤)

(٥) أي : [illegible] (ش : ٦/ ٢٣٤)

(٦) قوله : (فيها) أي : في ساقيته ، وقوله : (إليها) أي : [illegible] مشتركة . هامش (أ)

(٧) صفة [illegible] (ش : ٦/ ٢٣٤)

فإن عمرها بعضهم فوارد الماء لم يختص به[1] ؛ لأنه متبرعٌ وإنْ كَانَ إنّما عمَّرها[2] بعد امتناع الآخرين.

ولصاحب السفل أنْ يحرث ويحفر في أرضه ما يدفعُ به ضررها من غير أن يضرّ العلو.

وليس للأعلى ذلك ، كما أفتى به جمعٌ ؛ أي : لأنه به يأخذُ أكثر من حقه، هذا إن كانا شريكين معاً ، وإلا بأن كان شِرْبُ الأسفل من ماء مختص به فلا منع ؛ أي : حيث لا ضرر.

ومن ثَمّ[3] امتنع عليه[4] أن يُحدث في أرضه شجراً أو نحوه إن أضرّ بالأسفل ؛ لحبسه الماء وأخذه منه فوق ما كان يأخذه قبل إحداث ما ذُكر.

وأفتى العراقيُّ بأنّ لصاحب السفلى إجراء الماء المستحقّ لإجرائه في العليا[5] وإنْ أضرّ بمحلها أو زرعها ، ولا غُرم عليه ؛ لتقصير صاحبها بالزرع أو الغرس في المجرى المستحَقّ للأسفل[6] .

* * *

(1) أي : بعضهم. هامش (أ).

(2) في (أ) و(ب) و(ب٢) و(ج) و(د) و(ر) و(ص) و(ط) و(ع) و(ف) و(هـ) و(تحرير) والمطبوعة المكية : (عمر) بدل (عمرها).

(3) أي : من أجل اشتراط عدم الضرر . (ش : ٦/ ٢٣٤).

(4) أي : الأعلى . (ش : ٦/ ٢٣٤).

(5) متعلق بـ(إجراء الماء) . (ش : ٦/ ٢٣٤).

(6) الفتاوى للعراقي . (ص : ١٥٤) .

(كتاب الوقف)

كتابُ الوَقْفِ

(كتاب الوقف)

هو لغةً : الحبسُ ، ويرادفه التسبيلُ والتحبيسُ ، وأوقف لغةٌ رديئةٌ ، وأحبسَ أفصحُ من حبسَ[1] على ما نُقل ، لكنْ حبس هي الواردةُ في الأخبار الصحيحة .

وشرعاً : حبسُ مالٍ يمكنُ الانتفاعُ به مع بقاءِ عينه بقطع التصرف[2] في رقبته على مصرفٍ مباحٍ .

وأصلُه : قولُه تعالى : ﴿ لَن تَنَالُوا ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [آل عمران : ٩٢] ، ولمَّا سمعها أبو طلحة رضي الله عنه بادر إلى وقف أحبِّ أمواله إليه بيْرُحاء ؛ حديقةٌ مشهورةٌ ، كذا قالوه ، وهو[3] مُشكلٌ ؛ فإن الذي في حديثه[4] في « الصحيحين » : (وإنَّ أحبَّ أموالي إليَّ بيرُحاءُ ، وإنها صدقةٌ لله تعالى)[5] .

وهذه الصيغة[6] لا تفيدُ الوقف[7] لشيئين : **أحدهما** : أنها كنايةٌ فيتوقفُ على العلم بأنه نوى الوقف بها ، لكن قد يقالُ : سياقُ الحديث دالٌّ على أنه نواه بها .

---

(١) أي : بالتشديد ... (ش : ٦/ ٢٣٥) .

(٢) قوله : (بقطع التصرف) ... (على مصرف) متعلق بذلك . (ش : ٦/ ٢٣٥) .

(٣) أي : قولهم هذا . (ش : ٦/ ٢٣٥) .

(٤) أي : أبي طلحة . (ش : ٦/ ٢٣٥) .

(٥) أخرجه البخاري (١٤٦١) ، ومسلم (٩٩٨) عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (لله تعالى) .

(٦) أي : (وإنها صدقة لله تعالى) . (ش : ٦/ ٢٣٥) .

(٧) أي : الوقف ؛ أي : الحكم بخصوص الوقف بها . (ش : ٦/ ٢٣٥) .

ثانيهما ـ وهو العمدة ـ : أنهم شرطوا في الوقف بيان المصرف ، فلا يكفي قوله : (به) عنه ، بخلافه في الوصية ؛ كما يأتي مع الفرق[١]

فقوله : (وبه صدقة لله تعالى) لا يصح الوقف عنه وإن نواه بها[٢] ، وحينئذٍ فكيف تعرضوا له وقضيته ؟! فهو أعم من عمله عما في الحديث[٣] ، أو بناه على أن الوقف كالوصية .

وخبرُ مسلمٍ[٤] : « إذا مات المسلمُ انقطع عملُهُ إلا من ثلاثةٍ[٥] : صدقةٍ جاريةٍ ، أو علمٍ يُنتفعُ به ، أو ولدٍ صالحٍ ـ أي : مسلمٍ ـ يدعو له »[٦] .

وحمل العلماءُ الصدقة الجارية على الوقف ، دون نحو الوصية بالمنافع المباحةِ ؛ لندرتها .

ووقف عمر[٧] رضيَ الله عنه أرضاً أصابها بخيبر بأمره صلى الله عليه وسلم ، وشرط فيها شروطاً ؛ منها : أنه لا يُباعُ أصلُها ولا يورثُ ولا يوهبُ ، وأن من وليها[٨] يأكلُ منها بالمعروف ، أو يُطعمُ صديقاً غير متموّلٍ فيه[٩] رواه الشيخان

(١) في (٧/١٠٤) .
(٢) أي : الوقف بهذه الصيغة . (ش : ٦/٢٣٥) .
(٣) أي : عن عدم بيان المصرف فيه . (ش : ٦/٢٣٥) .
(٤) عطف على قوله : (قوله تعالى . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٣٥) .
(٥) في (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ح) و(د) و(ر) و(ص) و(ط) و(هـ) والمطبوعات : (ثلاث) بدل (ثلاثة) ، وفي « صحيح مسلم » : (ثلاثة) أيضاً ، كما أثبته من (ج) و(خ) و(س) و(غ) و(ثغور) .
(٦) أخرجه مسلم (١٦٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٧) عطف على قوله : (قوله تعالى . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٣٦) .
(٨) كتاب الوقف ، قوله : (وأن من وليها) أي : من [illegible] . كردي .
(٩) قوله : (غير متمول فيه) أي : في الأكل ؛ يعني : لا يجوز له أن يدخره لنفسه ، بل لا يجوز له غير القوت والكسوة . كردي . صحيح البخاري (٢٧٦٤) ، صحيح مسلم (١٦٣٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وهو أوّلُ وقفٍ في الإسلام .

وقيلَ : بل وقفُه[1] صلى الله عليه وسلم أموالَ مُخيريقٍ التي أوْصَى بها له في السنةِ الثالثةِ[2] .

وجاء عن جابرٍ : ما بقي أحدٌ من أصحاب النبي[3] صلى الله عليه وسلم له مقدرةٌ حتى وقف[4] .

وأشار الشافعيُّ رضي الله عنه إلى أن هذا الوقفَ المعروفَ حقيقةٌ شرعيةٌ لم تَعرِفْهُ الجاهليةُ[5] .

وعن أبي يوسف : أنه لمّا سمع خبرَ عمرَ أنه لا يُباعُ أصلُها .. رجع عن قولِ أبي حنيفة رضي الله عنه ببيعِ الوقف ، وقال : لو سمعه .. لقال به .

وإنما يتّجهُ الردُّ به على أبي حنيفة إن كان يقولُ ببيعه ؛ أي : الاستبدال به وإن شَرَطَ الواقفُ عدمَه .

وأركانُه : موقوفٌ ، وموقوفٌ عليه ، وصيغةٌ ، وواقفٌ .

---

(1) وفي (هـ) : (وقفُه) بالهاء في آخره ، وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (وقفُ رسول الله) بزيادة (رسول الله) .

(2) قال في « الإصابة » : مخيريق النضري ـ بفتح النون ـ الإسرائيلي من بني النضير ، كان عالماً ، وكان أوصى بأمواله للنبي ﷺ وهي سبع حوائط فجعلها النبي ﷺ صدقة . انتهى ع ش (٦/ ٢٣٦) . وحديث مخيريق أخرجه ابن سعد في « طبقاته » (١/ ٥٣٤) ، (١/ ٤٣١) ، وذكره ابن هشام في « سيرته » (ص ٤٤٣) عن ابن إسحاق .

(3) وفي (أ) و(ج) و(ح) و(ر) و(ز) و(س) و(ع) و(ف) و(هـ) والمطبوعتين : (رسول الله) بدل (النبيّ) .

(4) أخرجه أبو بكر الشيباني الخصاف في « أحكام الأوقاف » (ص ١٥) عن قدامة بن موسى عن جابر رضي الله عنه .

(5) الأم (٥/ ١٠٧) .

شرطُ الواقفِ : صحةُ عبارتِه ، وأهليةُ التبرعِ ، والموقوفِ

وبدأ به(1) لأنه الأصلُ ، فقال : (شرط الواقف : صحة عبارته) فخرج الصبيُّ والمجنون (وأهلية التبرع) في الحياة ؛ كما هو المتبادر ، وهذا أخصُّ مما قبله ، لكنْ جَمَعَ بينهما إيضاحاً(2) .

فلا يصحُّ من محجورٍ عليه بسفهٍ(3) ، وصحةُ نحوِ وصيتِه(4) ونحو موقوف دار [illegible] لا يمنع حجره بموته [illegible] ومكاتب [illegible] ؛ لأنه في حالة الإكراه ليس بصحيح العبارة ، ولا أهلاً للتبرع ولا لغيره [illegible] لإكراه لمؤمنه ، ومكاتبٍ ، ومبعضٍ ، ووليٍّ .

ويصحُّ من مبعَّضٍ ، وكافرٍ ولو لمسجدٍ وإنْ اعتقده غير قربةٍ ، وممَّن لم يرَه ، ولا بحجرِ دارٍ [illegible] ، ومن الأعمى .

و (شرط (الموقوف)) كونُه عيناً معينةً مملوكةً ملكاً يقبلُ النقلَ ، يحصُلُ منها مع بقاء عينها فائدةٌ ، أو منفعةٌ يصحُّ إجارتُها ، كما يُشيرُ لذلك(5) كلامُه الآتي بذكرِه(6) بعضَ محترزاتِ ما ذُكِرَ .

فلا يَصحُّ وقفُ المنفعةِ وإنْ ملكها مؤبداً بالوصيةِ ، والملتزمِ(7) في ذمتِه ، وأحدِ عبديه(8) ، وما لا يُملَكُ(9) ؛ ككلبٍ .

---

(1) أي : الواقف . هامش (ز) .

(2) أي : لأنه يكفي الاقتصار على الثاني . (سم : ٦/٢٣٦) .

(3) قوله : (فلا يصح من محجور عليه بسفه) محترز قيد [illegible] ، وقوله : [illegible] (ومكره) و (مكاتب) أو (مبعض) [illegible] محترزات [illegible] . (ش : ٦/٢٣٦) .

(4) أي : السفيه . (ع ش : ٥/٣٦٠) .

(5) أي : لما ذكره من الشروط . (ش : ٦/٢٣٧) .

(6) قوله : (بذكره . . .) إلخ متعلق بـ (يشير) . (ش : ٦/٢٣٧) .

(7) قوله : (والملتزم . . .) إلخ محترز (عيناً) . (ش : ٦/٢٣٧) .

(8) قوله : (وأحد عبديه) محترز (معينة) . (ش : ٦/٢٣٧) .

(9) محترز (مملوكة) . (ش : ٦/٢٣٧) .

دوامُ الانتفاعِ به ،

نعم ؛ يصحُّ وقفُ الإمامِ[1] الذي لَيْسَ رقيقاً لبيتِ المالِ وإن أعتقه[2] ناظرُه ، كما يأتي[3] نحوَ أراضي بيتِ المالِ على جهةٍ ، ومعيَّنٍ على المنقولِ المعتمدِ ، لكنْ يشترطُ أنْ يظهرَ له في ذلك مصلحةٌ ؛ لأن تصرّفَه فيه منوطٌ بها ؛ كوليِّ اليتيمِ ، ومن ثمَّ لو رأى تمليكَ ذلك لهم جاز.

وأمِّ ولدٍ[4] ، ومكاتَبٍ ، وحملٍ وحدَه[5] ، وذي منفعةٍ[6] لا يُستأجرُ لها ؛ كآلةِ لهوٍ ، وطعامٍ[7].

نعم ؛ يصحُّ وقفُ فحلٍ للضرابِ وإنْ لم تجزْ إجارتُه له ؛ إذ يغتفرُ في القربةِ ما لا يُغتفرُ في المعاوضةِ.

و(دوامِ الانتفاعِ)[8] المذكورِ[9] (به) المقصودِ منه ولو بالقوةِ بأنْ تبقى مدةً

---

(١) قوله : (يصح وقف الإمام نحو [illegible]) [illegible] عن [illegible] على [illegible] لا على أولادهم [illegible] على جهة أكثر [illegible] في [illegible] المصنف [illegible] للإمام أن [illegible] من بيت المال على شيء من [illegible] ورباط [illegible] ومدرسة ثم على [illegible] كردي.

(٢) قوله : (وإن أعتقه [illegible]) [illegible] وقوله : (نحو [illegible]) إلخ معمول (وقف الإمام) . (ش : ٦/ ٢٣٧).

(٣) في (ص : ٤٣٦).

(٤) قوله : (وأم ولد) [illegible] عطف على ([illegible]) في قوله : (فلا يصح وقف المنفعة) . كردي.

(٥) قوله : (وأم ولد ، ومكاتب ، وحمل وحده) [illegible] ([illegible]) . ([illegible] ٣٤٧).

(٦) قوله : (وذي منفعة [illegible]) [illegible] (يصح [illegible]) . (ش : ٦/ ٢٣٧).

(٧) قوله : (وطعام) [illegible] ([illegible]) ، [illegible] على قوله : (وذي منفعة [illegible]) [illegible] إذ ظاهر صنيعه [illegible] عطف (الطعام) على ([illegible] لهو) ، [illegible] ([illegible]) [illegible] . (ش : ٦/ ٢٣٧).

(٨) عطف على قوله : (كونه عيناً) . (ش : ٦/ ٢٣٧).

(٩) قوله : (المذكور) أراد به قوله : (أو منفعة تصح إجارتها) . كردي.

تُقصَدُ لاستئجارٍ عنه ، وعليه يُحمَلُ[1] ما أفاده كلامُ القاضي أبي الطيب أنه لا يكفي فيها[2] نحوُ ثلاثة أيام ، فدخل وقفُ عين الموصى بمنفعته[3] مدةً ، والمأجورِ[4] وإن طالت مدتُهما[5] ، ونحوِ الجحشِ الصغيرِ والدراهمِ[6] لتُصاغَ حُليًّا وقتَه[7] يصحُّ وإن لم يكن به منفعةٌ حالاً ؛ كالمغصوب ولو من عاجزٍ عن انتزاعه .

وكذا وقفُ المدبَّر والمعلَّقِ عتقُه بصفةٍ[8] ، فإنهما وإن عَتَقا بالموت ووجود الصفة ، وبطل الوقفُ ، لكن فيهما دوامٌ نسبيٌّ .

ومن ثَمَّ[9] صحَّ وقفُ بناءٍ وغِراسٍ في أرضٍ مستأجرةٍ لهما وإن استحقَّ القلعَ بعدَ الإجارة ؛ كما يأتي[10] .

---

(١) أي : على ما لا يقصد [illegible] أي : بأن كانت منفعته تافهة لا تقابل بأجرة . رشيدي . (ش : ٦/ ٢٣٧)
(٢) أي : في صحة الوقف . (ش : ٦/ ٢٣٧)
(٣) قوله : (الموصى بمنفعته) أي : مدة [illegible] الذي هو عليه بدوام الانتفاع [illegible] (ش : ٦/ ٢٣٧) قوله : (الموصى بمنفعته) بخلاف الموصى بمنفعته أبدًا أو مطلقًا ؛ فإنه لا يصح وقفه ؛ إذ لا منفعة فيه ؛ لأنها مستحقة للموصى له . كردي .
(٤) وقوله : (المأجور) . أي : المستأجر . كردي .
(٥) وقوله : (مدتهما) أي : مدة الوصية والإجارة . كردي .
(٦) قوله : (ونحو الجحش [illegible]) إلخ عطف على (عين الموصى [illegible]) إلخ . (ش : ٦/ ٢٣٧)
(٧) وقوله : (وقته) ضميره يرجع إلى قوله : (وقف عين) . كردي .
(٨) قوله : (وكذا وقف المدبر والمعلق [illegible]) إلخ ؛ أي : دخلا بقوله : ([illegible]) إلخ الذي هو مفسر بدوام الانتفاع في كلام المصنف . اهـ رشيدي . (ش : ٦/ ٢٣٨)
(٩) أي : من أجل كفاية الدوام النسبي في صحته . (ش : ٦/ ٢٣٨)
(١٠) أي : آنفًا في المتن . (ش : ٦/ ٢٣٨) .

لا مطعومٌ

وفارقَ[1] صحةَ بيعهما وعدمَ عتقهما مطلقاً[2] ؛ بأنه هنا[3] اجتمع عليه[4] حقان[5] متجانسان ، فقُدِّم أقواهما[6] مع سبق مقتضيه .

ومنه فارقَ[7] ما لو أولد الواقفُ الموقوفة ؛ فإنها لا تصير أم ولد[8] .

وخرجَ ما لا يُقصدُ[9] ؛ كنقدٍ للتزين به أو للاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء مثلاً ، وكذا الوصيةُ به[10] لذلك[11] ، كما يأتي[12] ، وما لا تُفيدُ نفعاً[13] ؛ كزمِنٍ لا يُرجى برؤه .

(لا مطعوم) بالرفع ؛ أي : وقفه ؛ لأنَّ نفعه في إهلاكه .

وزعمُ ابنِ الصلاحِ صحةَ وقف الماء ، تفريعاً على ما يُفعلُ في بلاد

---

(١) قوله : (وفارق) أي : فارق وقف المدبر والمعلق صحة بيعهما فإنه لا مفارقة بينهما ؛ لأنَّ الوقف صحيح ، كالبيع ، إلا أن يقال : المفارقة من حيث صحة العتق في صورة البيع دون صورة الوقف . كردي .

(٢) وقوله : (مطلقاً) أي : لا قبل وجود الصفة والموت ولا بعده . كردي . عبارة الشرواني (٦/٢٣٨) : (أي : وإن وجدت الصفة ومات السيد بعد البيع) اهـ ع ش .

(٣) وقوله : (هنا) أي : في وقفهما . كردي .

(٤) أي : رقبة المدبر أو المعلق عتقه بصفة . (ش : ٦/٢٣٨) .

(٥) وهما : الوقف والعتق ، ووجه تجانسهما من جهة أن كلاً حق لله . (ع ش : ٥/٣٦٢) .

(٦) وقوله : (أقواهما) أي : العتق . كردي .

(٧) وقوله : (ومنه فارق) أي : من التعليل المقتضي فارق عتق الموقوف ما لو أولد... إلخ . كردي .

(٨) قوله : (لا تصير أم ولد) لتقدم مقتضي الوقف . كردي .

(٩) قوله : (وخرج ما لا يقصد) هذا معطوف على قوله : (فدخل وقف ...) إلى آخره . كردي . عبارة الشرواني (٦/٢٣٨) : (قوله : وخرج ما لا يقصد) أي : بقوله : (المقصود منه) أي : عرفاً .

(١٠) أي : بالنقد . (ش : ٦/٢٣٨) .

(١١) أي : للتزين به أو للاتجار فيه... إلخ . (ش : ٦/٢٣٨) .

(١٢) قوله : (كما يأتي) أي : في (الوصية) . كردي .

(١٣) أي : بقول المصنف : (لانتفاع به) اهـ رشيدي . (ش : ٦/٢٣٨) .

وريحانٍ

ويصحُّ وقفُ عقارٍ ومنقولٍ ومشاعٍ،

الشام.. اختيارٌ له[1]

(وريحان) لسرعة فساده، ومن ثم كان محل هذا[2] في محصود دون مزروع، فيصحُّ وقفُه للشمِّ، كما بحثه المصنف[3] وغيره؛ لأنه يبقى مدة، وفيه نفعٌ آخر وهو التنزه.

(ويصح وقف) نحو مسك وعنبر للشم، بخلاف عود البخور؛ لأنه لا يُنتفعُ به إلا باستهلاكه، وبحثُ حملِ العود الذي بعسر بحمل على عود يُنتفعُ بدوام شمِّه، و(عقار) إجماعاً (ومنقول) للخبر الصحيح فيه[4].

نعم؛ لا يصحُّ وقفُه مسجداً؛ لأن شرطه الثبات.

(ومشاع) وإن جهل قدر حصته أو صفتها؛ لأنَّ وقف عمر السابق كان مشاعاً.

ولا يسري للباقي وإن وقف مسجداً وإن نازع كثيرون في صحة هذا[5] من أصله؛ لتعذر قسمته؛ إذ الأوجهُ: أنها لا تتعذر، بل تُستثنى هذه للضرورة،

---

(١) أي: لابن الصلاح. (ش: ٦/٢٣٨)

(٢) أي: عدم الصحة. (ش: ٦/٢٣٨)

(٣) قال [illegible] في (روضة الطالبين) (٤/٣٨٠): (لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمشموم والريحان المحصود؛ لسرعة فساده)، وقال الإسنوي في (المهمات) (٦/٢٢٤): (والتعليل بسرعة الفساد قد تبعه عليه في الروضة، وهو يقتضي أن محل ذلك في الريحان المحصود، أما المزروع فيصح وقفه للشم؛ لأنه يبقى مدة، لا سيما وفيه منفعة أخرى وهي التنزه، وقد نبه عليه في (شرح الوسيط)، وقال: الظاهر صحته)، وعليه [illegible] واختار ذلك الإسنوي وابن أبي زرعة في (تحرير الفتاوي) (٢/٣١٤).

(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه: «وأما خالدٌ.. فإنكم تظلمون خالداً، قد احتبس أدراعه وأعتُدَه في سبيل الله» أخرجه البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣) واللفظ للأول.

(٥) أي: وقف المشاع مسجداً. (ش: ٦/٢٣٩)

لا عبدٍ وثوبٍ في الذمة ، ولا وقفُ حرٍّ نفسَهُ ، وكذا مستولدةٌ ، وكلبٌ معلمٌ ، وأحدُ عبديه في الأصحِّ .

ولو وقف بناءً أو غراساً في أرضٍ مستأجرةٍ لهما

ونحوه ، وتجويزُ الزركشيِّ المهايأةَ فيه بعيدٌ ؛ إذ لا يتصور كونه مسجداً في يومٍ وغيرَ مسجدٍ في يومٍ .

ثم رأيتُ بعضهم جزم بوجوب قسمته .

ومرَّ في مبحث جوار الإحياء أنه يصح إجارة مسجد [illegible] منفعته ، ويصح نحوُ اعتكافٍ وصلاةٍ به[1] من غير إذن مالك منفعته[2] .

(لا) وقفُ (عبدٍ وثوبٍ في الذمة) لأن حقيقته إزالة ملك عن عين .

نعم ؛ يجوزُ التزامُه فيها بالنذر .

(ولا وقف حرٍّ نفسه) لأنَّ رقبته غير مملوكة له (وكذا مستولدة) لأنها لعدم قبولها للنقل كالحرِّ ، ومثلُها المكاتَب ؛ أي : كتابة صحيحة فيما يظهر ، بخلاف ذي الكتابة الفاسدة ؛ لأن المغلب فيها التعليق ، ومرَّ[3] في المعلق صحة وقفه .

(وكلب معلَّم) لأنه لا يُملك ، والتقييدُ بمعلَّمٍ لأجل الخلاف (وأحد عبديه في الأصح) كالبيع .

وفارق العتقَ بأنه أقوى وأنفذُ لسرايته وقبوله التعليق .

(ولو وقف بناءً أو غراساً في أرض مستأجرة) إجارة صحيحةً أو فاسدةً ، أو مستعارة مثلاً (لهما) ثنَّاه مع أنَّ العطف بـ(أو) لأنها بين ضدين باعتبار

---

(١) وفي (ت) و(د) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فيه) .

(٢) في (ص: ٣٢٠) .

(٣) قوله : (ومر) [illegible] والحاصل [illegible] مر في شرح قوله : [illegible] (والمعلق عتقه بصفة) . كردي .

فالأصح جوازه

استحالة[1] اجتماع حقيقتهما على شيء واحد في زمن واحد، فلا اعتراض عليه، خلافاً لمن زعمه. (فالأصح جوازه)؛ لأنه مملوك منتفع به مع بقاء عينه وإن كان معرضاً للقلع بتخيير مالك الأرض المؤجر أو المعير له؛ لأنه بعده وقف بحاله[2]؛ أي: على ما يأتي[3].

والأرشُ اللازمُ للمالك[4] بالقلع فيما يظهر يُصرفُ في نقله لأرضٍ أخرى إن أمكن[5]، وإلا.. فقيل: هو مع أرشه للموقوف عليه، وقيل: للواقف، والذي يتّجهُ منهما الأول وإن كان الأوجهُ ما اختاره السبكيُّ والإسنويُّ من بقاء وقفه، وزاد الإسنويُّ أنه يشترى به عقارٌ أو جزؤه؛ كنظيره[6]، ويُضمُّ إليه أرشُه في ذلك[7]، فإن صار[8] غير منتفع به.. مَلَكَهُ الموقوفُ عليه.

وخرَج بنحو المستأجرة المغصوبةُ، فلا يصحُّ وقفُ ما فيها؛ أي: لأنه لمَّا لم يُوضعْ بحقٍّ كان في حكم غير المنتفع به، هذا غايةُ ما يُوجَّهُ به ذلك، ومع

(١) قوله: (لاستحالة...) إلخ الأولى: بتعدد (أو) إلا أن يقال: إنها بمعنى الواو في التعبير، وفي نسخة: (بعد استحالة...) إلخ وهي ظاهرة. (ش: ٦/ ٢٣٩). وفي (ب) و(ب٢) و(ص) و(ط) [illegible]: (أو لاستحالة) بدل (بعد استحالة).

(٢) قوله: (لأنه بعده وقف بحاله) أي: بقي وقفاً كما كان إن نفع، فلو لم ينتفع فهل يصير ملكاً للواقف أو الموقوف عليه؟ وجهان، قال الإسنوي: والصحيح غيرهما، وهو شراء عقار به أو جزء من عقار. كردي.

(٣) أي: بقوله: (والوجه ما اختاره...) إلخ. (ش: ٦/ ٢٣٩).

(٤) قوله: (والأرش اللازم للمالك) أي: لمالك البناء، والغرم على مالك الأرض. كردي.

(٥) وقوله: (إن أمكن) أي: أمكن النقل مع بقاء الانتفاع به كما كان. كردي.

(٦) المهمات (٦/ ٢٢٥_٢٢٦).

(٧) وقوله: (في ذلك) أي: في الاشتراء. كردي.

(٨) وقوله: (فإن صار...) إلخ بيان لحكم الخلاف، يعني: فالمتجه الذي يظهر من تفصيل هذا الخلاف: أنه إن صار المقلوع غير منتفع به؛ كما كان ملكه الموقوف عليه، والأرش تبع له. كردي.

وذلك فيه نظرٌ واضحٌ[1]؛ لتوجه الوقف إلى عين الموضوع[2]، والشروطُ السابقةُ موجودةٌ فيه، واستحقاقُ القلع حالاً أمرٌ خارجٌ، على أنه[3] موجودٌ في المستأجر مدةً أيضاً، والمستعار. وقولُهم: (وإن كان مغصوباً...)[4] إلى آخره يؤيدُ صحة وقف هذا، كما هو واضحٌ.

وقياسُ ما ذُكر[5] في المغصوب بطلانُ وقف بيوت منى ونحوها على الأصحِّ من حرمة البناء فيها، ووجوبِ[6] هدمه حالاً، لكن الذي يظهرُ أنه لا يأتي فيها ما ذُكر في المغصوب من النظر؛ لوضوح الفرق بينهما بإمكان بقاء دوام المغصوب برضاً أو إجارةٍ، بخلاف تلك؛ فإنه لا يُتصور بقاؤها، فكانت منافاتُها لمقصود الوقف من الدوام أشدَّ، فتأمله.

ويصحُّ شرطُ الواقف صرفَ أجرة الأرض المستأجرة لهما[7] من ريعهما ـ على الأوجه ـ إذا رضي المؤجرُ بتقبيضها له؛ لأن فيه عوداً على الوقف بالبقاء المقصود للشارع.

وإفتاءُ الشمس بن عدلانَ ببطلان وقف بناءٍ في أرضٍ محتكرةٍ[8] بشرط صرف أجرة الأرض من ريع الموقوف؛ لأنها تلزمُه[9] كأرش جناية الموقوف

---

(١) راجع « تسهيل المنهاج في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤٣).

(٢) قوله: (لتوجه الوقف إلى عين الموضوع) وعين الموضوع حق، والذي ليس بحق هو الوضع. كردي.

(٣) أي: استحقاق القلع. (ش: ٦/٢٤٠).

(٤) السابق آنفاً بعد قول المتن: (فالأصح: جوازه).

(٥) قوله: (وقياس ما ذكر) هو قوله: (لأنه مستحق ...) إلى آخره. كردي.

(٦) عطف على (حرمة...) إلخ. (ش: ٦/٢٤٠).

(٧) قوله: (الأرض المستأجرة لهما) أي: للبناء والغراس. كردي.

(٨) قوله: (في أرض محتكرة) أي: محبوسة بإجارة ونحوها. كردي.

(٩) قوله: (لأنها تلزمه) أي: تلزم الواقف. كردي.

مردودٌ بأنَّ الظاهرَ [illegible] لا يلزمُه ، بل إن كان هناك ريعٌ [illegible] منه ، وإلا لم يلزم الواقف [illegible] بعد الوقف ، وللمستحقّ مطالبته بتفريغ[3]

وفارق[4] [illegible] القنِّ إذا وقفه [illegible] محلٌّ لها [illegible] الوقف[5] ، ولا كذلك [illegible] ملكه ، وقد [illegible] ملكه [illegible] ، [illegible] لم يلزمْ سيدَه شيءٌ .

ولو انهدم [illegible] ثم [illegible] الأجرة [illegible] ، فالأوجهُ : صحةُ الوقفِ ولزومُ الشرط [illegible] على الوقف

ولو لم [illegible][6] [illegible] فاسدةٌ . . صُرِفَ الحَكْرُ[7] مِن الوقفِ مُقدَّماً على غيره ؛ كالعمارةِ ، أو صحيحةٌ . . أخذتْ[8] مِن الواقفِ أو تركتِه ؛ أي [illegible] الوقف ، كما [illegible][9] المعلوم [illegible][10] حيثُ نُفِي [illegible] الأجرة[11] [illegible] المؤجر [illegible] ، أو كانت الأرضُ وقفاً ؛ إذ لا يُقنَعُ [illegible] كان في معنى[12] [illegible][13] ، ففي بيتِ المالِ .

---

(١) أي : مستحق الأجرة ، وهو مالك الأرض . (ش : ٦/٢٤١) .

(٢) قوله [illegible] (بالتفريغ) أي [illegible] الأرض [illegible] والغراس . (ش : ٦/٢٤١)

(٣) أي : نحو البناء ؛ أي : ضرره في الأرض . (ش : ٦/٢٤١) .

(٤) [illegible] (ش : ٦/٢٤١)

(٥) وقد منع بيعها بالوصف . (سم : ٦/٢٤١)

(٦) قوله [illegible] أي [illegible] أجرة الأرض [illegible] كردي

(٧) والحكر : الأجرة . كردي

(٨) أي : الأجرة . (ش : ٦/٢٤١) .

(٩) وهو قوله : (ولا كذلك نحو البناء . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٤١)

(١٠) أي : قوله : (أو صحيحة . . أخذت . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٤١) .

(١١) أي : التقفة بالأجرة . (ش : ٦/٢٤١) .

(١٢) جواب قوله : (حيث نفي بلجرة) . (ش : ٦/٢٤١) .

(١٣) أي [illegible] الوقف ، [illegible] أحد [illegible] (ش : ٦/٢٤١) [illegible] =

فإنْ وقفَ على مُعيّنٍ واحدٍ أوْ جمعٍ   شُرِطَ إمكانُ تمليكِه *

(فإن وقف) على جهةٍ ... سيأتي ، أو (على معينٍ واحدٍ أو جمعٍ) قيل : قولُ أصلِه : (جماعة)[1] أولى ؛ لشموله الاثنين . انتهى ، ويُرَدُّ بمنع ذلك ، بل هما سواءٌ ، وحصولُ الجماعة باثنين كما مر في بابها[2] اصطلاحٌ يخُصُّ ذلك الباب ؛ لصحة الخبر به[3] .

وحكمُ الاثنين[4] يُفهَمُ من مقابلته الجمع بالواحد ؛ لصدق الجمع مجازاً بقرينة المقابلة بالاثنين[5] .

(فـ) الشرط) عدمُ المعصية وتعيينُه ، كما أفاده قولُه : (معين) و(إمكانُ تمليكه) من الواقف في الحال[6] بأن يوجد خارجاً متأهلاً للتملك ؛ لأن الوقف تمليكُ المنفعة .

---

* [illegible]

(١) المحرر (ص : ٢٤٠) .

(٢) في (٢/ ٣٩٥ـ٣٩٦) .

(٣) أي : بالجماعة . (ش : ٦/ ٢٤١) ، والحديث عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « اثنان فما فوقهما جماعة » ، [illegible] (٢/ ٣٥٩) ، قوله : (باب : اثنان فما فوقهما جماعة) ، هذه الترجمة لفظ حديث ورد من طرق ضعيفة ؛ منها : في ابن ماجه من حديث أبي موسى الأشعري ، وفي معجم البغوي من حديث الحكم بن عمير ، وفي أفراد الدارقطني من حديث عبد الله بن عمرو ، وفي البيهقي من حديث أنس ، وفي الأوسط للطبراني من حديث أبي أمامة ، وعند أحمد (٢٢٦١٩) من حديث أبي أمامة أيضاً : أنه ﷺ رأى رجلاً يصلي وحده فقال : « ألا رجلٌ يتصدق على هذا فيصلي معه ؟ » فقام رجل فصلى معه ، فقال : « هذان جماعة » ، والقصة المذكورة دون قوله : « هذان جماعة » أخرجها أبو داود والترمذي من وجه آخر صحيح . انتهى ، وراجع التلخيص الحبير (٣/ ١٨٥) .

(٤) قوله : (وحكم الاثنين ...) إلخ لأحسن الأولى والمراد بالجمع ما فوق الواحد مجازاً بقرينة المقابلة . (ش : ٦/ ٢٤١) .

(٥) [illegible] والأولى أن المراد بالجمع ما فوق الواحد . (سم : ٦/ ٢٤١) .

(٦) أي : حال الوقف . (ش : ٦/ ٢٤٢) .

فلا يصحُّ

(فلا يصح) الوقف على معدوم ؛ كعلى مسجد سيُبنى ، أو على ولده ولا ولد له ، أو على فقراء أولاده ولا فقير فيهم ، أو على أن يُطعم المساكينُ ريعه على رأس قبره ، أو قبر أبيه[1] وإن علم[2]

وأفتى ابنُ الصلاح بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته ، فمات ولم يُعرَفْ له قبرٌ .. بَطَلَ . انتهى

وكأنَّ الفرقَ[3] أن القراءة على القبر مقصودةٌ شرعاً ، فصَحَّتْ بشرطِ معرفته[4] ، ولا كذلك الإطعامُ عليه[5] ، على أنه لا يبعدُ التفصيلُ في مسألة القراءة على القبر[6] ، كالإطعام . فإن كان له ولد[7] أو فيهم فقير[8] .. صحّ وصُرِف لمن حدث وجودُه في الأولى أو فقرُه في الثانية ؛ لصحته على المعدوم تبعاً ؛ كوقفته على ولدي ثم على ولد ولدي ، ولا ولد ولد له ، وكعلى مسجدِ كذا ، وكلِّ مسجدٍ سيُبنى من تلك المحلة[9]

وسيذكُرُ في نحو الحربيِّ ما يُعْلَمُ منه : أنَّ الشرط بقاؤه[10] ، فلا يردُ عليه هنا إيهامُه الصحةَ عليه[11] ؛ لإمكان تمليكه[12] ، خلافاً لمن زعمه

---

(١) قوله : (أو قبر أبيه) أي : وهو حي . (ش : ٦/٢٤٢) .
(٢) راجع للمسألتين . (ش : ٦/٢٤٢)
(٣) أي : بين الإطعام والقراءة . (ش : ٦/٢٤٢)
(٤) أي : القبر . (ش : ٦/٢٤٢)
(٥) أي : رأس القبر . (ش : ٦/٢٤٢)
(٦) أي : [illegible]) إلخ . (ش : ٦/٢٤٢)
(٧) قوله : (فإن كان له ولد) أي : في صورة الوقف على الأولاد . كردي
(٨) وقوله : (أو فيهم فقير) أي : في صورة الوقف على فقراء أولاده . كردي
(٩) أي : في تلك ... إلخ . (ش : ٦/٢٤٢) .
(١٠) قوله : (أن الشرط بقاؤه) أي : بقاء الموقوف عليه . كردي
(١١) وقوله : (الصحة عليه) أي : على نحو الحربي . كردي
(١٢) علة للإيهام . (رشيدي : ٥/٣٦٥)

عَلَى جَنِينٍ ، وَلاَ عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِه ،

ولا (على) أحد هذين ، ولا على عمارة المسجد إذا لم يَبْنِهْ ، بخلاف داري على مَن أراد سكناها من المسلمين ، ولا على ميتٍ ولا على (جنين)[1] ؛ لأنّ الوقفَ تسليطٌ في الحال ، بخلاف الوصيّة .

ولا يَدْخُلُ[2] أيضاً في الوقف على أولاده ، بل يُوقَفُ[3] ، فإن انفصل حيّاً ولم يُسمِّ الموجودين ، ولا ذكر عددهم .. دخل معهم ؛ كما يأتي بزيادةٍ[4] .

(ولا على العبد) ولو مدبّراً وأمّ ولدٍ (لنفسه) ؛ لأنه ليس أهلاً للملك .

نعم ؛ إنْ وُقِف على جهةِ قُرْبةٍ[5] ؛ كخدمة مسجدٍ أو رباطٍ .. صحّ الوقفُ عليه[6] ؛ لأنّ القصد تلك الجهةُ .

ويصحُّ على الجزء الحرّ من المبعّض حتّى لو وقف بعضه الرقيق على بعضه الحرّ .. صحّ ؛ كالوصيّة له به .

ويُؤْخَذُ مِن العلّةِ[7] : أنّ الأوجه : صحّتُه على المكاتَب[8] كتابةً صحيحةً ؛

---

(١) قول المتن : (ولا على جنين) كذا في نسخ « التحفة » و « المحلي » بكون (على) عنده واسطة في قوله : (على معدوم) من المتن [illegible] أقول : [illegible] (على معدوم) أيضاً من [illegible] لكن ليس في « المحلي » و « النهاية » و « المغني » [illegible] فلا يصح على جنين [illegible] بل ولفظ (على معدوم) لا وجود له في « المحلي » و « المغني » أصلاً ، فالظاهر : أن كلمة (ولا على) في نسخ « التحفة » على رسم المتن إنما هي من الكتبة لا أن نسخة هذا الرسم من أصل الشارح رحمه الله تعالى . (ش : ٦/ ٢٤٢)

(٢) أي : الجنين . هامش (أ) .

(٣) أي : ريع الوقف مدّة الحمل ، [illegible] لكلامه الآتي [illegible] إلا أن يكون [illegible] الحكم بالدخول وعدمه ، فعليه كان الأولى [illegible] كما في « المغني » . (ش : ٦/ ٢٤٢)

(٤) في (ص : ٤٥٩) .

(٥) قوله : (نعم ؛ إن وقف) أي : إن وقف العبد الموقوف عليه على جهة [illegible] كالأرقاء الموقوفين على خدمة الكعبة ، أو [illegible] رسول الله ﷺ ، وكذا خدام المساجد .. فيصح الوقف عليهم . كردي .

(٦) أي : العبد . (ش : ٦/ ٢٤٣)

(٧) أي : قوله : (لأنه ليس أهلاً ...) إلخ . (ش : ٦/ ٢٤٣)

(٨) أي : مكاتب غيره ، وأما مكاتب نفسه .. فلا يصح الوقف عليه ؛ كما جزم به [illegible] =

فإن أطلق الوقف عليه فهو وقفٌ على سيده ، ولو أطلق الوقف على بهيمة لغا ، وقيل : هو وقفٌ على مالكها

لأنه يملك ، ثم إن لم يقصد مالكه [illegible] صرف له بعد العتق [illegible] ، ولأ [illegible] يقطع به

هذا كله إن لم يعتق ، وإلا [illegible] لأنه مستحق لأول ، فيرجع عنه لمن أحده من غلته

(فإن أطلق الوقف عليه فهو) محمول [illegible] ، أو لا يصح [1] على أنه (وقف على سيده) كما لو وهب منه ، أو أوصى له به [2] ، والقبول إن شرط منه وإن نهاه سيده عنه [3] ، لا من سيده [4] [illegible] يأتي في (الوصية)[5] .

(ولو أطلق الوقف على بهيمة) مملوكة (لغا) لاستحالة ملكها (وقيل : هو وقف على مالكها) كالعبد .

والفرق : أن العبد قابل لأن يملك ، بخلافها

وخرج بـ(أطلق) الوقف على علفها ، أو عليها بقصد مالكها [6] ، وبـ(مملوكة) [7] [illegible] في ثغر أو نحوه فيصح ، بخلاف غير [illegible]

---

(1) [illegible] (ش ٦/٢٤٣)
(1) قوله : (أو لا يصح) [illegible] (ش ٦/٢٤٣)
(2) [illegible] ، وكذا الأولى [illegible] (ش ٦/٢٤٣)
(3) أي : القبول . (ش ٦/٢٤٣)
(4) أي : العبد عن القبول . (ش ٦/٢٤٣)
(5) في (٧/٢١)
(6) [illegible] (ش : ٦/٢٤٣)
(7) عطف على (بأطلق : الوقف ...) إلخ . (ش ٦/٢٤٣)

ويصحُّ على ذمّيٍّ ،

ومن ثَمّ نَقَلا عن المتولّي عدمَ صحّته على الوحوش وطيور المباحة(1) ، وتورعا(2) فيه(3) ، ويؤيّده(4) ما يأتي أنّ الشرط في الجهة عدمُ المعصية

ويُجاب(5) بأنّ هذه الجهة لا تُقصَدُ بالوقف عليها عرفاً ، ومن ثَمّ لمّا قُصِد حمامُ مكّة بالوقف عليه عرفاً(6) كان المعتمدُ صحّته عليه

أمّا المباحة(7) المملوكة فلا يصحُّ عليها ، جزماً على ما زعمه(8)

(ويصح) الوقفُ ولو من مسلمٍ (على ذمي) معيّنٍ متّحدٍ ، أو متعدّدٍ ؛ كما يجوزُ التصدّقُ عليه .

نعم ؛ إنْ ظَهَرَ في تعيينه قصدُ معصيةٍ ؛ كالوقف على خادم كنيسة للتعبّد لَغا ؛ كالوقفِ على نحو خُمُرِها .

وكذا إن وُقِف عليه(9) ما لا يملكه ؛ كمُسلمٍ ، ونحو مصحف

ولو حارب ذمّيٌّ صار الموقوفُ عليه(10) كمنقطع الوسط أو الآخر ، كما بحثه شارحٌ ، وعليه فالفرقُ بينه وبين المكاتب(11) إذا رقّ واضحٌ(12)

---

(1) روضة الطالبين (٤/ ٣٨٢) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٥٦)

(2) الأولى : الإفراد . (ش : ٦/ ٢٤٤)

(3) أي : فيما نقلاه عن المتولي من عدم الصحة . (ش : ٦/ ٢٤٤)

(4) أي : التورع . (ش : ٦/ ٢٤٤)

(5) أي : عن التأييد المذكور . (ش : ٦/ ٢٤٤)

(6) قوله : (بالوقف عليه عرفاً) متعلق بما قصد ، أي : كان المعتمد صحته عليه ؛ أي : على حمام مكة بسبب الوقف عليه عرفاً . كردي

(7) أي : الطيور المباحة . (ع ش : ٥/ ٣٦٧)

(8) أي : في دعوى الجزم . (ش : ٦/ ٢٤٤)

(9) أي : على الذمي . [illegible] . (ش : ٦/ ٢٤٤)

(10) قوله : (صار الموقوف عليه ...) [illegible] ينبغي أن يصرف إلى من بعده اهـ . (ش : ٦/ ٢٤٤)

(11) قوله : (فالفرق بينه وبين المكاتب) أي : في صورة عدم التقييد بالكتابة . كردي

(12) وهو أنه بالعجز عن الكتابة يتبين [illegible] في مدة

لا مُرْتدٌّ وحربيٌّ ونفسُه في الأصحّ

(لا مرتد وحربي) لأن الوقف صدقة جارية، ولا بقاء لهما*.

ويُفرقُ بينهما وبين نحو الزاني المحصن[1] وإن كان دونه في الإهدار؛ إذ لا تُمكن[2] عصمتُه بحالٍ، بخلافهما؛ فإن في الوقف[3] عليهما منابذةً لعزّ الإسلام؛ لتمام معاندتهما له من كلّ وجهٍ، بخلافه.

ومن ثَمّ ترددُوا في معاهد ومستأمن: هل يلحقان بالذمي؟ كما رجّحه الغزيُّ، أو بالحربي؟ كما جزم به الدميريُّ[4]، وأفتى غيره بأنه المفهوم من كلامهم[5]، وتردد السبكيُّ فيمن تحتم قتله بالمحاربة[6]، ورجّح[7] أنه كالزاني المحصن[8].

(ونفسه في الأصح) لتعذُّر تمليك الإنسان ملكه أو منافع ملكه لنفسه؛ لأنه حاصلٌ، ويمتنعُ تحصيلُ الحاصل، واختلافُ الجهة؛ إذ استحقاقُه وقفاً غيرُه مِلكاً الذي نظر[9] إليه المقابلُ الذي اختاره[10] جمعٌ لا يقوى[11] على دفع ذلك التعذُّر.

---

* [illegible] (ع ش: ٥/٣٦٦).
(١) أي: حيث يصح الوقف عليه دونهما. (ع ش: ٥/٣٦٦).
(٢) تعليل لكونهما دونه في الإهدار. (سم: ٦/٢٤٤).
(٣) قوله: (فإن في الوقف) تعليل لـ(بخلافهما) ش. (سم: ٦/٢٤٤).
(٤) النجم الوهاج (٥/٤٦٥).
(٥) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» (١٠٤٤)، وراجع «نهاية المحتاج» (٥/٣٦٦-٣٦٧)، و«مغني المحتاج» (٣/٥٢٨-٥٢٩).
(٦) أي: قطع الطريق. (ش: ٦/٢٤٤).
(٧) أي: السبكي. (ش: ٦/٢٤٤).
(٨) هذا هو المعتمد، فيصح الوقف عليه. اهـ ع ش. (ش: ٦/٢٤٤).
(٩) قوله: (الذي نظر...) إلخ نعت للاختلاف. (ش: ٦/٢٤٤).
(١٠) وقوله: (الذي اختاره...) إلخ نعت للمقابل. (ش: ٦/٢٤٤).
(١١) خبر للاختلاف. (ش: ٦/٢٤٤).

ومنه[1] أيضاً أن يشرط نحو قضاء دينه مما وقفه أو انتفاعه به، لا شرطُ نحو شربه أو مطالعته أو طبخه من بئرٍ أو كوزٍ أو في كتابٍ أو قدرٍ وقفها على نحو الفقراء، كذا[2] قاله شارحٌ، وليس بصحيحٍ.

وكأنه توهمه من قول عثمان رضي الله عنه تعالى في وقفه لبئر رومة بالمدينة: (دلوي فيها كدلاء المسلمين)[3]، وليس بصحيحٍ، فقد أجابوا عنه[4] بأنه لم يقُلْ ذلك على سبيل الشرط، بل على سبيل الإخبار بأنَّ للواقف أن ينتفع بوقفه العامّ؛ كالصلاة بمسجدٍ وقفه، والشرب من بئرٍ وقفها.

ثُمّ رأيتُ بعضهم جزم بأنَّ شرط نحو ذلك يُبطل الوقف.

نعم؛ شرطُه أن يُضحّى عنه منه[5] صحيحٌ، أخذاً من قول الماورديّ وغيره بصحّة شرط أن يُحجّ عنه منه[6]؛ أي: لأنه لا يرجعُ له من ذلك إلا الثوابُ، وهو لا يضُرُّ، بل هو المقصودُ من الوقف.

ويُفرّقُ بينَه وبين شرطِه الصلاةَ فيما وقفه مسجداً: بأنّ الصلاة فيها انتفاعٌ ظاهرٌ بالبدنِ، فعاد عليه بشرطه ذلك رفقٌ دنيويٌّ، ولا كذلك في نحو الحجّ والأضحية.

وأفتَى أبو زرعةَ فيمن وقف بناءً وبستاناً، وشرط أن يُبدأ من ريعه بعمارته،

---

(١) أي: من الوقف على نفسه. (ع ش ٥/٣٦٧).

(٢) قوله: (كذا قاله شارح)، (و) قوله: (وليس بصحيح) راجع إلى قوله: (لا شرط نحو...) أي: لا يجوز. كردي.

(٣) أخرجه النسائي (٣٦٠٨)، والدارقطني (ص ١٠١٠) عن ثمامة بن حزن القشيري، وابن خزيمة (٢٤٩٣)، وابن حبان (٦٩١٩) بنحوه عن أبي سعيد مولى أبي أسيد الأنصاري، وأصله في «صحيح البخاري» (٢٧٧٨).

(٤) قوله: (فقد أجابوا عنه) أي: عن قول عثمان. كردي.

(٥) قوله: (نعم؛ شرطه) أي: شرط الواقف (أن يضحي عنه منه) أي: من الوقف (صحيح) ـ ذلك الشرط. كردي.

(٦) الحاوي الكبير (٩/٢٨٦).

وما فضل له(1) ثم لأولاده ؛ فإنه صحيح ، وما فضل عن العمارة تحفظ ما دام حيًّا ؛ لجواز الاحتياج إليه فيها(2) ، ثم ما فضل بعد موته يُصرف لأولاده ، وإنما لم يبطل فيما جعله لنفسه(3) لأنه [illegible]

ومن ثَمَّ لم يكن(4) كالوقف على زيد ونفسه حتى يصح في نصفه ، ويبطل في نصفه ، ولا كالمنقطع الوسط حتى يُصرف للمتوسط في حياته لأقرب الناس إليه ؛ لأنه(5) هنا ليس صفة ثابتة ، بل من جملة الأولى(6) ، وإن تقدم بعضها(7) عليه

ويتعذر(8) [illegible] المجهول [illegible] إلى المعلوم(9) ؛ لأنه(10) لم يُشرِكْ بينهما ، بل قدم المعلوم ، وهو نحوُ العمارة(11) ، فيصح فيه ، وأخّر المجهول المتعذر صرفُه إليه ، فيختص المتصل بموته بالعمارة(12)

هذا حاصلُ كلامه المبسوطِ في ذلك(13) ، وفيه ما فيه للمتأملِ(14)

---

(١) قوله : ([illegible]) [illegible] كردي .
(٢) قوله : ([illegible]) أي : [illegible] (فيها) أي : العمارة . (ش : ٦/٢٤٥) .
(٣) أي : ما جعله لنفسه . (ش : ٦/٢٤٥) .
(٤) أي : الوقف المذكور . (ش : ٦/٢٤٥) .
(٥) أي : الواقف . (ش : ٦/٢٤٥) .
(٦) وهي العمارة والواقف . (ش : ٦/٢٤٥) .
(٧) أي : بعض الأولى وهو العمارة . (ش : ٦/٢٤٥) .
(٨) وقوله : ([illegible]) أي : [illegible] كردي .
(٩) وقوله : (إلى المعلوم) وهو ما للعمارة . كردي .
(١٠) وضمير (لأنه) [illegible] (له) . كردي .
(١١) قوله : (وهو نحو العمارة) الأولى [illegible] (إلى المعلوم) وحذف لفظة (نحو) . (ش : ٦/٢٤٥) .
(١٢) وقوله : (بالعمارة) [illegible] ([illegible]) . كردي .
(١٣) فتاوى العراقي (ص : ٣٠٦ـ٣٠٧) .
(١٤) ولعل وجهه [illegible] المذكور ماله [illegible] لأولاده [illegible] . (ش : ٦/٢٤٥) .

ولو وقف على الفقراء مثلاً، ثمّ صار فقيراً جاز له الأخذ منه، وكذا لو كان فقيراً حال الوقف، كما في «الكافي»، واعتمده السبكيّ وغيره[1].

ويصحّ شرطُه النظرَ لنفسه ولو بمقابل إن كان بقدر أجرة المثل فأقل.

ومن حِيَلِ صحّةِ الوقف على النفس: أنْ يَقِفَ على أولادِ أبيه، ويذكُرَ صفاتِ نفسه، فيصحّ، كما قاله جمعٌ متأخرون، واعتمده ابنُ الرفعة، وعمل به في حقّ نفسه، فوقف على الأفقهِ من بني الرفعة، وكان يتناولُه[2].

وخالف فيه[3] الإسنويُّ وغيرُه تبعاً للغزاليّ[4] وغيره، فأبطلوه إن انحصرت الصفةُ فيه، وإلّا صحّ بغيره، قال السبكيُّ: وهو أقربُ؛ لبعده عن قصدِ الجهةِ[5].

وأنْ يُؤجِرَهُ[6] مدّةً طويلةً ثم يقفه على الفقراء مثلاً، ثمّ يتصرّفُ في الأجرة أو يستأجرُهُ[7] من المستأجر، وهو الأحوطُ[8]؛ لتفرده باليد، ولأمن خطر الدين على المستأجر، وهذا[9] حيلة لانتفاعه بما وقفه، لا لوقفه

---

(١) كفاية النبيه (١٢/١٧).

(٢) قوله: (وكان ...) أي: ابن الرفعة [illegible] (٣٤٥).

(٣) [illegible] (أ) و(ب) و(ج) و(ح) و(د) و[illegible] و(س) و(ع) و[illegible] و(المطبوعة): (في ذلك) بدل (فيه).

(٤) راجع «الوسيط» (٢/٣٩٨)، و«الوجيز» (ص: ٢٣١).

(٥) [illegible] (٣٦٨).

(٦) قوله: (وأن يؤجره) [illegible] (شرواني ٦/٢٤٦) وفي هامش [illegible].

(٧) عطف على (يتصرف). (ش ٦/٢٤٦).

(٨) أي: الاستئجار من المستأجر. (ش ٦/٢٤٦).

(٩) قوله: (وهذا) [illegible] ثم يتصرف في الأجرة، وقوله: (أو يستأجره ...) إلخ. كردي.

على نفسه ، كما هو واضح

وأن يستحكم فيه من يراه[1]

ولو أقرّ من وقف على نفسه ثم على جهات متصلة ؛ بأنّ حاكماً[2] يراه حكم به[3] ولزومه .. أُوخذ بإقراره[4]

ويجوزُ نقضُ الوقف في حقّ غيره[5] على ما أفتى به البرهانُ المراغيُّ ، وخالفه التاجُ الفزاريُّ فقال : يُقبلُ إقرارُه عليه وعلى مَن يتلقى منه ؛ كما لو قال[6] : هذا وقفٌ عليّ ، ويأتي قُبيل الفصل ما له تعلّقٌ بذلك[7] .

تنبيه : أفتى ابنُ الصلاح بأنّ حُكمَ الحنفيّ بصحّة الوقف على النفس لا يمنعُ الشافعيَّ باطناً من بيعه وسائر التصرّفات فيه ، قال : لأنّ حُكمَ الحاكم لا يمنعُ ما في نفس الأمر ، وإنّما يمنع منه في الظاهر سياسةً شرعيّةً ، ويلتحقُ بهذا ما في معناه . انتهى

وتبعه على ذلك جمعٌ ، وردّه آخرون بأنه مفرّعٌ على الضعيف : أنّ حكم الحاكم في محلّ اختلاف المجتهدين لا ينفُذُ باطناً ؛ كما صرّح به في تعليله[8] والأصحُّ كما في « الروضة » في مواضع : نفوذُه باطناً[9] ، ولا معنى

---

(١) أي : الوقف على نفسه ، كالحنفي . (ع ش : ٥/٣٦٨) .

(٢) قوله : (بأنّ حاكماً) متعلق بـ(أقر) . (ش : ٦/٢٤٦) .

(٣) أي : بصحة الوقف . (ش : ٦/٢٤٦) .

(٤) قوله : (أوخذ بإقراره) أي : في حق نفسه . كردي .

(٥) وقوله : (نقض الوقف في حق غيره) [illegible] في حق غيره لا يؤثر . كردي . عبارة الشرواني [illegible] (ش : ٦/٢٤٦) : أي : في حق من يتلقى منه ، كما يأتي .

(٦) قوله : (كما لو قال) أي : كما يقبل [illegible] في حقه وحق غيره [illegible] في حقه . كردي .

(٧) في (ص : ٤٤٦) .

(٨) أي : [illegible] لأن حكم الحاكم لا يمنع [illegible] (ش : ٦/٢٤٦) .

(٩) روضة الطالبين (٨/١٣٨-١٣٩) ، الشرح الكبير (١٢/٤٨٣) .

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةِ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكَنَائِسِ فَبَاطِلٌ،

له(١) لا ترتّبُ الآثار عليه من حِلٍّ وحرمة ونحوهما(٢).

وقد صرّح الأصحاب بأنّ حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف(٣)، ويصير الأمر متفقاً عليه.

(وإن وقف)(٤) مسلمٌ أو ذميٌّ (على جهة معصية كعمارة) نحو (الكنائس) التي للتعبد، أو ترميمها ولو من كفار منه، كما بحثه السبكي(٥) وتبعه الأذرعي وغيره ردّاً لإيهام وقع في كلام ابن الرفعة(٦)، أو قناديلها، أو كتابة نحو التوراة (فباطل) لأنه إعانة على معصية.

نعم، لا يبطل(٧) ما فعله ذميٌّ إلا إن ترافعوا إلينا وإن قضى به حاكمهم.

أما نحو كنيسةٍ نزول المارة، أو لسكنى قوم منهم دون غيرهم على الأوجه فيصح الوقف عليها، وعلى نحو قناديلها أو إسراجها، أو إطعام من يأوي إليها منهم؛ لانتفاء المعصية، لأنها حينئذ رباطٌ لا كنيسة، كما يأتي في (الوصية).

ومن ثمّ جرى هنا جميع ما يأتي ثم.

فرع: يقع لكثيرين أنهم يقفون أموالهم في صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان إناثهم، وقد تكرر من غير واحد الإفتاء ببطلان الوقف حينئذ.

---

(١) أي: للمعرف باطناً. (ش: ٦/٢٤٦).
(٢) كالصحة والفساد. (ش: ٦/٢٤٦).
(٣) قوله: (حكم الحاكم يرفع الخلاف) إلخ؛ يعني: [illegible] على الحاكم ظاهراً وباطناً، فهذا هو معنى رفع الخلاف. اهـ كردي.
(٤) وفي (ب) و(ط) والمطبوعة المصرية والوهبية: (ولو وقف).
(٥) راجع «فتاوى السبكي» (٢/٣٣٨).
(٦) كفاية النبيه (١٢/١٣ـ١٤).
(٧) وفي المطبوعة المصرية: (يبطل).

أو جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس.. صح.

وفيه نظرٌ ظاهرٌ، بل الوجهُ الصحةُ. أما أولاً: فلا نُسلِّمُ أنَّ قصد الحرمان معصيةٌ، كيف وقد اتفق أئمتنا كأكثر العلماء على أن تخصيص بعض الأولاد بماله[1] كلِّه أو بعضه هبة أو وقفاً أو غيرهما[2] لا حرمة فيه ولو لغير عذرٍ؟! وهذا صريحٌ في أنَّ قصد الحرمان لا يحرُمُ؛ لأنَّه لازمٌ[3] للتخصيص من غير عذرٍ، وقد صرَّحُوا بحلِّه[4] كما علمتَ.

وأما ثانياً: فبتسليم حرمته هي معصيةٌ خارجةٌ عن ذات الوقف؛ كشراء عنب بقصد عصره خمراً، فكيف تقتضي إبطاله؟!

(أو على) جهة قربة (لا يمكنُ حصرُها (كالفقراء) والمرادُ بهم هنا: فقراءُ الزكاة.

نعم؛ المكتسبُ كفايته ولا مال له كأحدهم.

(والعلماء) وهم حيثُ أُطلِقُوا هنا: أصحابُ علوم الشرع[5]؛ كالوصيَّة (والمساجد والمدارس) والكعبة، والقناطر، وتجهيز الموتى، فيختصُّ به[6] من لا تركة له ولا منفق يلزمُه إنفاقُه (.. صح) لعموم أدلَّة الوقف، ولا نظر لكونه على جمادٍ؛ لأنَّ النفع عائدٌ على المسلمين، ولا لانقطاع العلماء دون الفقراء؛ لأن الدوام في كلِّ شيءٍ بحسبه.

وخرج بـ(يُمْكِنُ حصرُها) الوقفُ على جميع الناس، فيلغو؛ كما قاله

---

(١) قوله: (بماله) بكسر اللام، لئلا يدخله على المقصود. (ش: ٦/٢٤٧).
(٢) أي: كالنذر. (ش: ٦/٢٤٧).
(٣) أي: الحرمان. (ش: ٦/٢٤٧).
(٤) أي: التخصيص. (ش: ٦/٢٤٧).
(٥) أي: ويصرف لهم ولو أغنياء. (ع ش: ٥/٣٦٩).
(٦) أي: بالوقف على التجهيز. (ش: ٦/٢٤٧).

أَوْ جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ

الماورديُّ[1] والرويانيُّ، لكن نازعهما السبكيُّ[2].

(أو) على (جهةٍ لا تظهر فيها القربة) بيَّن به أنَّ المراد بجهة القربة ما ظهر فيه قصدُها، وإلا .. فالوقفُ كلُّه قربةٌ (كالأغنياء .. صح في الأصح) كما يجوز لهم الصدقةُ عليهم، فالشرطُ انتفاءُ المعصية عن الجهة[3] فقط؛ نظراً إلى أنَّ الوقف تمليكٌ[4] كالوصية.

ومن ثَمَّ استشكلا[5] بطلانه على نحو [illegible] و[illegible][6]؛ لأنه إعانةٌ على معصيةٍ، لكن نازعهما نقلاً ومعنىً، ومرَّ في الطيور[7]: ما تقدَّم منه أنه يُشترطُ فيها[8] أيضاً: أن تكون مما يُقصدُ الوقفُ عليه عرفاً.

قيل: تمثيلُ المتن غيرُ صحيحٍ؛ لسنِّ الصدقة على الأغنياء، فكيف لا يظهرُ فيهم قصدُ القربة؟! انتهى، وهو جمودٌ؛ إذ فرقٌ واضحٌ بين (لا يظهرُ) و(لا يوجدُ)، فتأمَّله.

ولو حصرهم؛ (كأغنياء أقاربه) .. صحَّ جزماً؛ كما بحثه ابنُ الرفعة وغيرُه.

والغنيُّ هنا: من تحرمُ عليه الزكاةُ، قاله الزبيليُّ[9]، وبحث الأذرعيُّ اعتبار العرفِ، ثم شكَّك فيه.

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٣٨٢).
(٢) فتاوى السبكي (٢/ ٢٩).
(٣) قوله: (فالشرط انتفاء المعصية عن الجهة) إلخ ويعلم من هذا [illegible] انتفاء المعصية عن الجهة فقط يكون منها أيضاً؛ كما في الروضة. كردي.
(٤) قوله: (أن الوقف تمليك) أي: تمليك للمنفعة. كردي.
(٥) أي: الشيخان. (ش: ٦/ ٢٤٨).
(٦) روضة الطالبين (٤/ ٣٨٥)، الشرح الكبير (٦/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠).
(٧) قوله: (ومر في الطيور) أي: في شرح قوله: (وقيل: هو موقوف على مالكها). كردي.
(٨) والضمير في قوله: (يشترط فيها) يرجع إلى الجهة. كردي.
(٩) وفي «النهاية» بدله: الزبيلي. (ش: ٦/ ٢٤٨).

ولا يصحُّ إلا بلفظ،

ويأتي أول (الوصية) حكمُ الوقف على شيخ الفلاني أو ضريحه[1]

(ولا يصح) الوقفُ من الناطق الذي لا يُحسِنُ الكتابة[2] (إلا بلفظ) ولا يأتي فيه[3] خلافُ المعاطاة.

وفارقَ نحوَ البيع[4] بأنها عُهِدت فيه جاهلية فأمكن تنزيلُ النصِّ عليها[5]، ولا كذلك الوقفُ[6]

فلو بنى بناءً على هيئة مسجد أو مقبرةٍ، وأذن في إقامة الصلوات أو الدفن فيه.. لم يخرجْ بذلك عن ملكه، قيل: بخلاف ما لو أذن في الاعتكاف فيه فإنه يصيرُ بذلك مسجداً. انتهى

ويُوجَّهُ مع ما فيه بأنَّ الاعتكاف يستلزمُ المسجدية، بخلاف نحو الصلاة[7]

نعم؛ بناءُ المسجد في الموات يكفي فيه[8] النيةُ؛ لأنه ليس فيه إخراجُ الأرض المقصودة بالذات عن ملكه؛ أي: لا حقيقةً[9] ولا تقديراً حتى يحتاج[10] إلى لفظٍ قويٍّ يخرجه عنه، وبزوال[11] ملكه عن الآلة باستقرارها في

---

(١) في (٧/٢٦).

(٢) [illegible] قبيل قول المتن: (وصريحه). (ش: ٦/٢٤٨).

(٣) أي: الوقف. (ع ش: ٥/٣٧٠).

(٤) أي: حيث جرى فيه الخلاف. انتهى ع ش. (ش: ٦/٢٤٨).

(٥) قوله: (فأمكن تنزيل النص عليها) أي: على المعاطاة، والنص هو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. كردي.

(٦) أي: لعدم وجوده فيها. (ش: ٦/٢٤٨).

(٧) [illegible] في اختلاف [illegible] مسائله (١٠٤٥)، و[illegible] (٦/٢٤٩) [illegible]

(٨) أي: في كون ذلك البناء مسجداً. (٦/٢٤٩).

(٩) قوله: (لا حقيقة...) إلخ؛ أي: لا عن ملكه الحقيقي ولا التقديري. (ش: ٦/٢٤٩).

(١٠) قوله: (حتى لا يحتاج...) إلخ: تفريع على المنفي لا النفي. (ش: ٦/٢٤٩).

(١١) عطف على قوله: (يكفي فيه...) إلخ. (ش: ٦/٢٤٩).

محلّها من البناء، لا قبله، إلا أن يقول: هي للمسجد، ذكره الماورديُّ، ومخالفةُ الفارقيّ فيه[1] ضعيفةٌ.

واعترض القمُوليُّ والسُّبكيُّ ما ذكره[2] أخيراً؛ بأنّ الذي ينبغي توقُّفُ ملكه للآلة على قبول ناظره وقبضه.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ الكلام في الآلة التي يحصُلُ بها الإحياء، وهو حينئذٍ[3] لا ناظر له؛ لعدمِ وجود المسجد إلا بعد أنْ يُوجد من البناء ما يحصُلُ به الإحياءُ، وإذا تعذَّر الناظرُ حينئذٍ.. اقتضت الضرورةُ أنّ ما سيصيرُ مسجداً يملِكُ تلك الآلة بمجرّدِ قوله[4]، فما قاله[5] صحيحٌ لا غبار عليه.

وغيرُهما[6] زوال الملك عن الآلة باستقرارها؛ بقولِ الرويانيّ: لو عمَّرَ مسجداً خراباً ولم يقفْ الآلة.. كانت عاريةً يرجعُ فيها متى شاء. انتهى.

---

(١) أي: قول الماوردي: (نعم، بناء المسجد في موات...) إلخ. (ش: ٦/٢٤٩).
(٢) قوله: (واعترض القمولي والسبكي ما ذكره) أي: ما ذكر الماوردي (أخيراً) وهو قوله: (إلا أن يقول...) إلى آخره. كردي.
(٣) أي: قبل حصول الإحياء. (ش: ٦/٢٤٩).
(٤) أي: قول مريد البناء: هذه الآلة للمسجد. (ش: ٦/٢٤٩).
(٥) أي: الماوردي. (ش: ٦/٢٤٩).
(٦) قوله: (وغيرهما) عطف على القمولي والسبكي؛ أي: واعترض غيرهما زوال الملك بقول الروياني. مسألة: ذكر الغزالي في «الإحياء»: والمعاصي لا تتغير عن موضوعاتها بالنية، فلا ينبغي أن يفهم الجاهل ذلك من عموم قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»، فيظن أن المعصية تنقلب طاعة بالنية؛ كالذي يبني مدرسة أو مسجداً أو رباطاً بمال حرام وقصده الخير، فهذا كله جهل، والنية لا تؤثر في إخراجها عن كونها ظلماً وعدواناً ومعصية، بل قصده الخير بالشر على خلاف مقتضى الشرع شر آخر، فإن عرفه.. فهو معاند للشرع، وإن جهله.. فهو عاص بجهله؛ إذ طلب العلم فريضة، والخيرات إنما عرف كونها خيرات بالشرع، فكيف يمكن أن يكون الشر خيراً؟! هيهات، بل المروج لذلك على القلب خفي الشهوة وباطن الهوى، فإن القلب إذا كان مائلاً إلى طلب الجاه واستمالة قلوب الناس وسائر حظوظ النفس.. توصل الشيطان به إلى التلبيس على الجاهل. كردي.

وقد يُجابُ بحمل هذا على ما إذا لم ينوِ بقصدِه المسجدَ، والأوّلِ[1] على ما إذا نوى بقصده ذلك، وسيأتي في مبحث النظر ما يؤيِّدُ ذلك[2]، ثُمَّ رأيتُ في كلام القموليِّ ما يؤيِّدُ كلامَ الماورديِّ هذا، وهو[3] قولُه: قال البغويُّ: لو قال بقيِّم المسجد: اضرب اللبن من أرضي للمسجد، فضربه وبنى به المسجد.. صار له حكمُ المسجد، وليس له نقضُه، كالصدقة التي اتصل بها القبضُ، وله استردادُه قبل أن يبني به. انتهى

وألحق الإسنويُّ أخذاً من كلام الرافعيِّ[4] بالمسجد[5] في ذلك[6] نحو المدارس والرُّبُط[7]، والبلقينيُّ أخذاً من كلامه[8] البئرَ المحفورةَ للسبيل، والبقعةَ المحياةَ مقبرة، قال الشيخُ أبو محمد: وكذا لو أخذ من الناس شيئاً ليبني به زاويةً أو رباطاً.. فيصيرُ كذلك بمجرد بنائه

واعترضَ بعضُهم ما قاله الشيخُ بأنه فرعه على طريقة ضعيفة[9]، قال ولدُه: وكذا الشارعُ[10] يصيرُ وقفاً بمجرّد الاستطراق[11]، بخلاف ملكه الذي يُريدُ جعلَه شارعاً، لا بُدَّ فيه من لفظ[12]. انتهى

(١) أي: كلام الماوردي. (ش: ٦/٢٤٩)
(٢) أي: الحمل. (ش: ٦/٢٤٩)
(٣) أي: كلام القمولي. (ش: ٦/٢٤٩).
(٤) الشرح الكبير (٦/٢٣٨)، وراجع «تحرير الفتاوى» (٢/٣٢١)
(٥) أي: المبني في الموات. (ش: ٦/٢٤٩)
(٦) أي: أنه يصير وقفاً بمجرد البناء في الموات. (ع ش: ٥/٣٧٠)
(٧) المهمات (٦/٢٣١)
(٨) قوله: (والبلقيني) عطف على (الإسنوي). (ش: ٦/٢٤٩). وفي (ب)، و(ت)، و(ت٢)، و(ص)، و(ط) والمطبوعات: (منه) بدل (من كلامه)
(٩) وهي عدم اشتراط اللفظ في الوقف مطلقاً، والكفاية بالفعل والنية فقط. (ش: ٦/٢٤٩)
(١٠) أي: في الموات. (ش: ٦/٢٤٩)
(١١) أي: مع النية بدون اللفظ. (ش: ٦/٢٤٩).
(١٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/٤٧١).

وَصَرِيحُهُ: وَقَفْتُ كَذَا، أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً، أَوْ مَوْقُوفَةً،

وقياسُ ما مرَّ في المسجد بالموات: أنَّه لا بُدَّ في مصير الموات شارعاً من نية وقفه شارعاً مع استطراقه له ولو مرَّةً، أمَّا الأخرسُ.. فيصحُّ بإشارته، وأمَّا الكاتبُ.. فيصحُّ بكتابته مع النيَّة[1].

(وصريحه) ما اشتُقَّ من لفظ الوقف[2]؛ نحو: (وقفت كذا) على كذا (أو أرضي) أو أملاكي (موقوفة) أو وقفٌ (عليه. والتسبيل والتحبيس) أي: ما اشتُقَّ منهما[3]؛ كأملاكي حبسٌ عليه (صريحان على الصحيح)؛ لاشتهارهما شرعاً وعرفاً فيه، بل قال الخوارزميُّ: لم ينقل عن الصحابة وقفٌ إلا بهما، ومرَّ في (الإقرار) حكمُ: اشهدوا علي أنِّي وقفت كذا[4].

(ولو قال: تصدقت بكذا صدقة محرمة) أو مؤبدة (أو موقوفة)،

واستُشكِلَ[5] الخلافُ في هذه[6] مع صراحة (أرضي موقوفة) بلا خلاف، وأُجيبَ: بأنَّ فيه خلافاً أيضاً.

ويُجابُ[7]: بأنَّ موقوفةً في الأولى وقعتْ مقصودةً[8]، وفي الثانية وقعتْ تابعةً[9]، فضعفت صراحتُها.

---

(١) أي: ومن الأخرس الناطق. (ش: ٦/٢٥٠)
(٢) الأولى: أن يقول: الوقف وما اشتق منه. (ش: ٦/٢٥٠)
(٣) الأولى: (وما اشتق) مع واو العطف. (ش: ٦/٢٥٠)
(٤) أي: من أنه يشترط في الوقف إذا ذكر المصرف. (ش: ٦/٢٥٠)
(٥) أي: استشكل السبكي. (ش: ٦/٢٥٠)
(٦) أي: صدقة موقوفة، مع جزمه أولاً بصراحة (أرضي موقوفة) في معنى. (ش: ٦/٢٥٠)
(٧) أي: على تسليم عدم الخلاف في (أرضي موقوفة). (ش: ٦/٢٥٠)
(٨) أي: عمدة. (ش: ٦/٢٥٠)
(٩) أي: صفة. (ش: ٦/٢٥٠)

أو لا تباع ولا توهب فصريحٌ في الأصحّ

وقوله: تصدقت فقط ليس بصريحٍ وإن نواه، إلا أن يضيف إلى جهة عامة وينوي

أو مؤبدة[1] أو محرمة، أو صدقة حبس[2] أو حبس محرم[3]، أو صدقة ثابتة أو بتلة، قاله ابن خيران، أو لا تورث (أو لا تباع ولا توهب) الواو هنا بمعنى أو؛ إذ الأوجه الاكتفاء بأحدهما؛ كما صححه في المطلب، وجزم به ابن خيران ومن تبعه[4] وإن نازع فيه السبكي (فصريح في الأصح)؛ لأن لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف، ومن ثم كان هذا صريحاً بغيره[5].

وإنما لم يكن قوله لزوجته: (أنت بائن مني بينونة محرمة لا تحلين لي بعدها أبداً) صريحاً؛ لاحتماله غير الطلاق؛ كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع.

(وقوله: تصدقت فقط ليس بصريح) في الوقف، ولا كناية؛ فلا يحصل به وقف (وإن نواه)؛ لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف.

وقوله: (وإن نواه) دليلٌ على ما قدرته[6]؛ إذ لم يعهد ذكر النية في الصريح؛ فلا اعتراضَ عليه.

(إلا أن يضيف إلى جهة عامة) كتصدقتُ بهذا على الفقراء (وينوي)

---

(١) قوله: (أو مؤبدة ...) إلخ، كقوله الآتي: (أو لا تورث ...) إلخ عطف على (محرمة). (ش: ٦/٢٥٠)

(٢) قوله: (أو صدقة حبس) أي: (صدقة) عطف على (صدقة). (ش: ٦/٢٥٠)

(٣) قوله: (أو حبس محرم) عطف على (حبس) كما يعلم مما مر في ش، وكان الأولى عكس العطف؛ ليفيد. (ش: ٦/٢٥٠)

(٤) كفاية النبيه (١٢/ ٣٤)

(٥) وهو ما ضمه إلى: (تصدقت بكذا). (ش: ٦/٢٥٠)

(٦) قوله: (دليل على ما قدرته) وهو قوله: (ولا كناية). كردي

والأصحُّ : أنّ قولَه : حرّمتُه ، أو أبّدتُه .. ليس بصريحٍ ، وأنّ قولَه : جعلتُ البقعةَ مسجداً .. تصيرُ به مسجداً ،

الوقف[1] فيصيرُ كناية ؛ كما هو ظاهرُ كلامِ الروضة ؛ كأصلِها العزيز[2] وغيره ، وصوّبه الزركشيُّ[3] ، ويحصلُ به الوقفُ ؛ لظهورِ اللفظ حينئذ فيه ، بخلافه في التصدقِ على معيّنٍ أو جماعةٍ ، فإنّه لا يكونُ كنايةً في الوقف[4] وإن نواه ؛ إذ هو صريحٌ في التمليكِ بلا عوضٍ ، فلم يقبل صرفَه عن ملكه ، ولا [illegible]

ونقل الزركشيُّ عن جمعٍ : أنّه متى نوى به الوقفَ .. كان وقفاً فيما بينه وبينَ اللهِ تعالى .

(والأصحُّ : أنّ قولَه : حرّمته أو أبّدته .. ليس بصريحٍ) لأنّه لا يُستعملُ مستقلاً بل مؤكِّداً ؛ كما مرّ[5] ، بل كنايةٌ ؛ لاحتماله ، و[illegible] فلا يُتوهّم أنّ أحدَهما غيرُ كنايةٍ .

(و) الأصحُّ وإن نازع فيه الإسنويُّ[6] وغيرُه (أنّ قوله : جعلتُ البقعةَ مسجداً) من غير نيّةٍ .. صريحٌ ، فحينئذ (تصيرُ به مسجداً) وإن لم يأتِ بشيءٍ ممّا مرّ[7] ؛ لأنّ المسجدَ لا يكونُ إلاّ وقفاً ، فإن نوى به الوقفَ أو زاد : لله تعالى .. صارَ مسجداً قطعاً .

ووقفته للاعتكافِ .. صريحٌ في المسجديّة ؛ كما هو ظاهرٌ ، وللصلاةِ صريحٌ في مُطلَقِ الوقفيّةِ .

---

(١) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ر) و(س) و(ص) و(غ) و(ف) والمطبوعة المصرية والمكية لفظة (الوقف) حذفت من النص .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٨ـ٣٨٩) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٦٤) .
(٣) الديباج في توضيح المنهاج (٢/ ٦٢٧) .
(٤) وفي المطبوعة المصرية : (في الوقف) غير موجود .
(٥) أي : آنفاً في المتن . (ش : ٦/ ٢٥٠) .
(٦) المهمات (٦/ ٢٣٢) .
(٧) أي : من الصرائح . (ش : ٦/ ٢٥٠) .

وأن الوقف على معينٍ يشترط فيه قبوله

وقوله للصلاة كنايةٌ في المسجدية ، فإن نواها.. صار مسجداً ، وإلا.. صار وقفاً على الصلاة وإن لم يكن مسجداً ؛ كالمدرسة .

(و) **الأصح** (أن الوقف على معين) واحد أو جماعة (يشترط فيه قبوله) إن تأهل ، وإلا.. فقبول وليه عقب الإيجاب[1] ، أو بلوغ الخبر ؛ كالهبة .

ورجح في « الروضة » في (السرقة) أنه[2] لا يشترط[3] ؛ نظراً إلى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود ، ونقله في « شرح الوسيط » عن النص ، وانتصر له جمعٌ بأنه[4] الذي عليه الأكثرون واعتمدوه ، بل قال المتولي : محل الخلاف إن قلنا : إنه ملكٌ للموقوف عليه ، أما إذا قلنا : إنه لله تعالى.. فهو كالإعتاق .

واعتُرض[5] بأن الإعتاق لا يرتد بالرد[6] ، ولا يبطله الشرط الفاسد ويرتد[7] ، وبأن التشبيه به في حكم لا يقتضي لحوقه به في غيره[8] .

وعلى الأول[9] لا يشترط قبول من بعد البطن الأول وإن كان الأصح أنهم يتلقون[10] من الواقف ، على ما رجحه جمعٌ متأخرون ، لكن الذي اقتضاه أن

---

(١) إن كان حاضراً . (ش : ٦/ ٢٥١) .
(٢) أي : القبول . هامش (أ) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٣٥٥) .
(٤) أي : عدم الاشتراط . هامش (أ) .
(٥) أي : ما قاله المتولي . (ش : ٦/ ٢٥١)
(٦) أي : بخلاف الوقف . (ش : ٦/ ٢٥١) .
(٧) أي : الاعتراض . (ش : ٦/ ٢٥١) .
(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٤٦٠) ، و« النهاية » (٥/ ٣٧٢) ، و« المغني » (٣/ ٥٣٤) ، و« الشرواني » (٦/ ٢٥١)
(٩) أي : الأصح ؛ من اشتراط القبول . (ش : ٦/ ٢٥١)
(١٠) أي : من بعد البطن الأول . هامش (ك)

إذا قلنا بالأصح[1]، اشترط قبولهم[2].

ولا قبول وارث حائزين[3] وقف عليهم مورثهم ما يفي به الثلث على قدر أنصبائهم، فيصح، ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهراً عليهم؛ لأن القصد من الوقف دوام الأجر للواقف، فلم يملك الوارث رده؛ إذ لا ضرر عليه فيه، ولأنه يملك إخراج الثلث عن الوارث بالكلية، فوقفه عليه أولى.

وبحث بعضهم أنه لا أثر هنا[4] لتعدد وقفه على أولاده بقدر أنصبائهم لشرطه[5] أنه بعدهم لأولاد الذكور[6]، دون أولاد الإناث، وفيه نظر؛ لأنه إما وقف، أو وصية، وكل منهما يؤثر فيه شرطه، فلا وجه لخروج هذا، إلا أن يجاب: بأنه لما لزمه في أصل الوقف رعاية قدر أنصبائهم.. لزمه ذلك[7] فيمن بعدهم.

ولو وقف جميع أملاكه كذلك[8] ولم يجيزوه.. نفذ في ثلث التركة قهراً عليهم؛ كما تقرر.

وخرج بالمعين: الجهة العامة، وجهة التحرير؛ كالمسجد، فلا قبول فيه

---

(١) قوله: (إذا قلنا بالأصح) وهو قوله: (وإن كان الأصح: أنهم...) إلى آخره. كردي. وراجع «الشرواني» (٦/٢٥١).

(٢) راجع «الشرح الكبير» (٦/٢٦٥ـ٢٦٦)، و«روضة الطالبين» (٤/٣٨٩ـ٣٩٠).

(٣) الظاهر: أن هذا وما بعده في الوقف بعد الموت؛ كما يدل عليه السياق، فليراجع. (رشيدي ٥/٣٧٢). قوله: (ولا قبول وارث...) إلخ عطف على (لا يشترط قبول منه...) إلخ. ش. (سم ٦/٢٥١).

(٤) قوله: (لا أثر هنا) أي: في الوقف على الورثة. كردي.

(٥) وقوله: (لشرطه) متعلق بالأثر. كردي. عبارة ابن قاسم (٦/٢٥٢): (متعلق بأثر، وكأنه ضمنه معنى اعتبار).

(٦) قوله: (لأولاد الذكور) أي: من أولاد الواقف. كردي.

(٧) قوله: (لزمه ذلك...) إلخ أي: اعتبار الشرط المذكور هنا. (ش ٦/٢٥٢).

(٨) أي: على أولاده بقدر أنصبائهم. (ش: ٦/٢٥٢).

ولو ردَّ البطن الأول بطل حقُّهُ شُرط القبول أم لا،

حرماً، ولم ينب الإمامُ عن المسلمين فيه، بخلافه في نحو القود؛ لأنّ هذا[1] لا بدّ فيه من مباشرٍ.

ولا يشترطُ قبولُ ناظر المسجد ما وقف عليه، بخلاف ما وُهب له[2].

(ولو رد) الموقوفُ عليه المعيَّنُ البطنُ الأوّلُ[3]، أو من بعده جميعُهم أو بعضُهم الوقفَ (بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) كالوصية.

نعم؛ لو وقف على وارثه بحائز ما يخرُجُ من الثلث لزم، ولم يبطُلْ حقُّه بردِّه؛ كما مرّ[4]، ونَقَل جمعٌ لقول البغويِّ: لا يرتدُّ به[5]؛ كالعتق[6].

وخَرَجَ بـ(حقُّه) أصلُ الوقف، فإنْ كان بردِّ البطنِ الأولِ بطَلَ[7] عليهما[8]، أو من بعده فكمنقطع الوسط[9].

وقال السبكيُّ[10]: الذي يتحصَّلُ[11] من كلام الشافعيِّ والأصحاب أنّه يرتدُّ بردِّهم[12]، كما يرتدُّ بردِّ البطن الأوّل.

---

(١) أي: نحو القود. (ش: ٦/٢٥٢).

(٢) قوله: (بخلاف ما وهب له) أي: للمسجد أو لمدرسته، فإنه يشترط قبول الناظر، قال في «شرح الروض»: ولو قال: جعلته للمسجد كناية تمليك لا وقف، فيشترط قبول الناظر وقبضه، ومن هنا يعلم أنه لا يشترط قبض الموقوف. كردي.

(٣) بالرفع بدل من (الموقوف عليه). (ش: ٦/٢٥٢).

(٤) قوله: (كما مر) أي: في قوله: (نعم يمتنع لوارث رده). كردي.

(٥) قوله: (لا يرتد به) أي: بالرد. كردي.

(٦) التهذيب (٤/٥١٧).

(٧) أي: أصل الوقف. ش. (سم: ٦/٢٥٢).

(٨) لعل المراد: على شرطنا القبول وعدمه. (سم: ٦/٢٥٢).

(٩) صريح في أنه لا يبطل أصل الوقف، حتى إذا لم يرد البطن الثالث ومن بعده ثبت الوقف في حقهم. (سم: ٦/٢٥٢).

(١٠) راجع «فتاوى السبكي» (٢/٢٤-٢٧).

(١١) وفي المطبوعات: (تحصل).

(١٢) أي: من بعد البطن الأول. (ش: ٦/٢٥٢).

ولو قال: وقفت هذا سنة.. فباطل

ولا أثر للرد[1] بعد القبول، كعكسه، فلو رجع الراد وقبل.. لم يستحق شيئاً إن حكم حاكم برده، وإلا.. استحق؛ كما نقلاه وأقراه[2]، لكن نازع فيه الأذرعي[3].

ويظهر: أنه لا أثر هنا لرد من بعد الأول قبل دخول وقت استحقاقه، كرد الوصية في حياة الموصي.

(و) لما تمم الكلام على أركانه الأربعة.. شرع في ذكر شروطه، وهي: التأبيد، والتنجيز، وبيان المصرف، والإلزام، فحينئذ (لو قال: وقفت هذا) على الفقراء (سنة) مثلاً (.. فباطل) وقفه؛ لفساد الصيغة؛ لأن وضعه على التأبيد.

نعم؛ إن أشبه التحرير[4]؛ كجعلته مسجداً سنة.. صح مؤبداً[5]؛ كما قاله الإمام[6] وتبعه غيره، ولا أثر للتأقيت بصريح بما لا يحتمل بقاء الدنيا إليه؛ كما بحثه الزركشي كالأذرعي؛ لأن القصد منه التأبيد لا حقيقة التأقيت. ولا التأقيت الاستحقاق[7]؛ كعلى زيد سنة ثم على الفقراء، وإلا أن يمد في وقفه، ولا للتأقيت الضمني في منقطع الآخر المذكور في قوله

---

(١) أي: مطلقاً من البطن الأول ومن بعدهم. (ش: ٦/ ٢٥٢).
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٩٠)، الشرح الكبير (٦/ ٢٦٦).
(٣) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٤٧)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٥٣٥)، و«النهاية» (٥/ ٣٧٢)، و«الشرواني» (٦/ ٢٥٢).
(٤) قوله: (إن أشبه التحرير) أي: بأن ظهر فيه القربة [illegible] (ش: ٦/ ٢٥٣).
(٥) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٤٨)، و«النهاية» (٥/ ٣٧٣)، و«المغني» (٣/ ٥٣٥)، و«الشرواني» (٦/ ٢٥٣).
(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٣٥٣).
(٧) عطف على (للتأقيت). (ش: ٦/ ٢٥٣).

وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ، وَلَمْ يَزِدْ.. فَالْأَظْهَرُ: صِحَّةُ الْوَقْفِ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ.. فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفاً، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ

(ولو قال: وقفت على أولادي، أو على زيد ثم نسله) ونحوهما مما لا يدومُ (ولم يزد) على ذلك (.. فالأظهر: صحة الوقف) لأن مقصوده القربةُ والدوامُ، فإذا بيَّنَ مصرفَه ابتداءً.. سهل إدامته على سبيل الخير.

(فإذا انقرض المذكور) ومثله ما لو لم يعرف أرباب الوقف[1] (.. فالأظهر: أنه يبقى وقفاً) لأن وضع الوقف الدوامُ؛ كالعتق (و) الأظهر (أن مصرفه أقرب الناس) رحماً[2] لا إرثاً، فيقدم وجوباً ابن بنت على ابن عم[3].

ويؤخذ منه[4] صحة ما أفتى به أبو زرعة: أن المراد بما في كتب الأوقاف (ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفى): قرب الدرجة والرحم لا قرب الإرث

---

(١) ظاهره: ولو في الابتداء. (سم: ٦/ ٢٥٣).

(٢) قوله: (رحماً) أي: قرابة. كردي.

(٣) قوله: (فيقدم ابن بنت على ابن عم) لأن المعتبر صفة الرحم، قال في (التكميل): فالأولاد مقدمون على من عداهم، ويقدم منهم الطبقة الأولى ثم الثالثة إلى حيث ينتهي، ويستوي أولاد البنين وأولاد البنات، فإن لم يكن أحد من الأولاد والأحفاد.. فتقدم الأبوان، ويقدم بعدهما الأجداد والجدات إن لم يوجد الإخوة والأخوات على شرط تقديم الأقرب فالأقرب منهم، ثم الإخوة والأخوات إن لم يوجد الأصول، فإن اجتمع الأخ والجد.. فأظهر الطريقين: أن المسألة على قولين: أحدهما: أنهما يستويان؛ لاستوائهما في الدرجة، وأصحهما: تقديم الأخ؛ لقوة البنوة على الأبوة، وهذا كما في الجد إذا اجتمع مع الجد المعتق وأخوه، والطريق الثاني: القطع بتقديم الأخ، فإن قلنا بالتسوية.. فالجد أولى من ابن الأخ؛ لقربه، وإن قدمنا الأخ.. فكذلك يقدم ابن الأخ وإن سفل، ثم يقدم بعدهم أولاد الإخوة والأخوات، ثم الأعمام والعمات، ويستوي بهم الأخوال والخالات، ثم أولاد هؤلاء، والأخ من الجهتين يقدم على الأخ من جهة واحدة؛ لزيادة القرب، والأخ من الأب والأخ من الأم يستويان، وكذا القول في أولاد الإخوة والأعمام والأخوال وأولادهم، وإن اختلف الجهة.. فالقريبة من الجهة القريبة تقدم على القريب من البعيدة. كردي.

(٤) أي: من التقديم المذكور. (ش: ٦/ ٢٥٣).

إلى الواقف يوم انقراض المذكور

والعصوبة، فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة، ومن ثم[1] قال[2]: لا يرجح عم على خال، بل هما مستويان[3].

والمعتبر: الفقراء دون الأغنياء منهم، ولا يفضل نحو الذكر على الأوجه.

(**إلى الواقف**) بنفسه أو بوكيله عن نفسه[4] (**يوم انقراض المذكور**) لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات.

فإذا تعذر الرد للواقف.. تعين أقربهم إليه؛ لأن الأقارب مما حث الشرع عليهم في حبس الوقف[5]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لأبي طلحة لما أراد أن يقف بيرحاء: «أرى أن تجعلها في الأقربين»[6].

وبه[7] فارق عدم تعينهم[8] في نحو الزكاة، على أن لهذه مصرفاً عينه الشارع، بخلاف الوقف.

ولو فقدت أقاربه، أو كانوا كلهم أغنياء، على المنقول خلافاً للتاج السبكي، أو قال[9]: ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها[10].. صرفه

---

(١) أي: من أجل أنه لا ترجيح بالإرث والعصوبة. (ش: ٦/ ٢٥٣).

(٢) أي: أبو زرعة. (ش: ٦/ ٢٥٣).

(٣) راجع «فتاوى العراقي» (ص ٢٦٩).

(٤) قوله: (عن نفسه) سيذكر محترزه بقوله الآتي: (أما الإمام...) إلخ. (ش: ٦/ ٢٥٣)، ما بين المعكوفين في (أ)، و(ج)، و(س)، و(د) بعد قول المتن: ([illegible]).

(٥) بجميع قوله، وفي بعض النسخ: (في حبس [illegible]) إلخ [illegible]، وفي نسخة [illegible] في تحبيس الوقف. اهـ. (ش: ٦/ ٢٥٣).

(٦) تقدم تخريجه في (ص: ٣٩٥).

(٧) أي: بالحث المذكور. (ش: ٦/ ٢٥٣).

(٨) قوله: (عدم تعينهم) من باب التفعل. (ش: ٦/ ٢٥٣)، وفي (ب) و([illegible]) و(ر) و(هـ) و([illegible]): (تعيينهم).

(٩) عطف على (فقدت...) إلخ. (ش: ٦/ ٢٥٣).

(١٠) ظاهره: وإن وجد أقاربه الفقراء. (سم: ٦/ ٢٥٣).

ولو كان الوقف منقطع الأول؛ كـ(وقفته على من سيولد لي).. فالمذهب بطلانه،

لأنه في مصالح المسلمين، كما نص عليه[1]، ورجحه جمع متقدمون.

وقال آخرون: والمعتمد أن ريعه يصرف للفقراء والمساكين؛ أي: ببلد الموقوف، أخذاً من ترجيحهم على مقابل الأظهر[2] نقل الزكاة[3] لتعلق أطماعهم

ومن ثم قال الزركشي: [illegible][4] [illegible][5] على فقراء بلد الموقوف.

أما الإمام إذا وقف منقطع الآخر.. فيصرف للمصالح، لا لأقاربه.

ولو كان الوقف منقطع الأول؛ كوقفته على من يقرأ على قبري، أو على قبر أبي وأبوه حي، بخلاف: وقفته الآن أو بعد موتي[6] على من يقرأ على قبري بعد موتي؛ فإنه وصية، فإن خرج من الثلث أو أجيز وعرف قبره.. صح، وإلا.. فلا.

وكوقفته على (من سيولد لي) أو على مسجد سيبنى، ثم على الفقراء مثلاً[7] (فالمذهب بطلانه) لبطلان الأول؛ لتعذر الصرف إليه حالاً، ومن بعده فرعه وإن قلنا: يتلقى[8] من الواقف.

---

(١) مختصر البويطي (ص ٧٧٢).

(٢) [illegible] (ش ٦/٢٥٣).

(٣) [illegible] (ش ٦/٢٥٣) علة [illegible] (أي [illegible]) هامش (ك).

(٤) [illegible] (ش ٦/٢٥٣).

(٥) [illegible] (ش ٦/٢٥٣) أي [illegible] محذوف. هامش (ك).

(٦) أي: أو أطلق. (ش ٦/٢٥٤).

(٧) قوله: [illegible] (ش ٦/٢٥٤).

(٨) أي: من بعد الأول. (ش ٦/٢٥٣).

أو مُنقطِعَ الوسطِ ؛ كـ : وقفتُ على أولادي ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الفقراءِ .. فالمذهبُ صحتُهُ

ولو لم يذكر بعد الأولى مصرفاً .. بطل قطعاً ؛ لأنه منقطع الأول والآخر .

ولو قال : وقفت على أولادي ومن سيولد لي على ما فصّلته ، فتفصيله على الموجودين ، وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له(١) .. صح(٢) ، وأُعطي من وُلد له نصيب من مات منهم بلا عقب فقط ، ولا يُنافيه قوله (وقفت على أولادي ومن سيولد لي) لأن التفصيل بعده بيّنه .

(أو) كان (منقطع الوسط) بالتحريك(٣) (كوقفت على أولادي ثم) على عبد عمرو ، ثم الفقراء ، أو ثم على (رجل) مبهم(٤)

وبه يُعلَم(٥) أنه لا يضرّ(٦) تردّدٌ في وصف أو شرط أو مصرف قامت قرينة(٧) فيه أو بعده على تعيينه ؛ لأنه لا يتحقق الانقطاع إلا إن كان الإبهام من كلّ وجه ؛ كما هو واضح ، وكلام الأئمة في أبوابهم صريحٌ في ذلك .

(ثم) على (الفقراء .. فالمذهب صحته) لوجود المصرف حالاً ومآلاً ، ومصرفه عند توسط الانقطاع كمصرف منقطع الآخر(٨) .

وبحث أن محله إن عُرف أمد انقطاعه ؛ بأن كان معيناً ؛ كالمثال الأول ، وإلا كرجل في المثال الثاني .. صُرف بعد موت الأول لمن بعد المتوسط ؛

---

(١) أي : المعدوم . (ش : ٦/٢٥٣)

(٢) أي : للواقف . (ش : ٦/٢٥٣)

(٣) أي : على الأصح ، [illegible] (ش : ٦/٢٥٤)

(٤) من كل وجه ؛ كما يأتي . (ش : ٦/٢٥٤)

(٥) أي : بقوله : (مبهم) . (ش : ٦/٢٥٤)

(٦) أي : بلا خلاف . (ش : ٦/٢٥٤)

(٧) قوله : (قامت قرينة) أي : في عبارة الواقف ، وقوله : (فيه) أي : [illegible] ، وظاهر [illegible] (ش : ٦/٢٥٤)

(٨) أي : وهو الفقير الأقرب رحماً للواقف . (ش : ٦/٢٥٤)

وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى: وَقَفْتُ.. فَالأَظْهَرُ بُطْلَانُهُ.

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ؛ كَقَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ زَيْدٌ.. فَقَدْ وَقَفْتُ.

كالفقراء فيما ذُكر، وفيه كلامٌ ذكرتُه في «شرح الإرشاد».

(ولو اقتصر على) قوله: (وقفت) كذا، ولم يذكُر مصرفه، أو ذكر مصرفاً متعذِّراً؛ كوقفتُ كذا على جماعةٍ (.. فالأظهر بطلانه) وإن قال: لله؛ لأنَّ الوقف يقتضي تمليك المنافع، فإذا لم يُعيِّن متملِّكاً.. بطل؛ كالبيع، ولأنَّ جهالة المصرف؛ كـ(على من شئتَ) ولم يُعيِّنْه عندَ الوقفِ، أو: (على من شاء الله) تُبطِله[1]، فعدمُه[2] أولى.

وإنَّما صحَّ (أوصيتُ بثلثي) وصُرِف للمساكين؛ لأنَّ غالب الوصايا لهم، فحُمِل الإطلاقُ عليهم، ولأنَّها أوسعُ؛ لصحَّتها بالمجهول والنجس.

وبحثَ الأذرعيُّ: أنَّه لو نوى المصرف واعترف به ظاهراً.. صحَّ، وردَّهُ الغزيُّ بأنَّه لو قال: طالقٌ ونوى زوجته.. لم يصحَّ؛ لأنَّ النيَّة إنَّما تُؤثِّرُ مع لفظٍ يحتملها، ولا لفظَ هنا يدلُّ على المصرف أصلاً.

ومنه يُؤخذُ[3]: أنَّه لو قال في جماعةٍ أو واحدٍ[4]: نويتُ معيَّناً.. قُبِل، وهو متَّجهٌ.

(ولا يجوز) أي: لا يحلُّ ولا يصحُّ (تعليقه) فيما لا يضاهي[5] التحرير (كقوله: إذا جاء زيد.. فقد وقفت) كذا على كذا؛ لأنَّه عقدٌ يقتضي نقل الملك

---

(١) أي: الجهلُ الوقفَ. (ش: ٦/٢٥٤).

(٢) أي: المصرف. (ش: ٦/٢٥٤).

(٣) أي: من تعليل الرد. (ش: ٦/٢٥٤).

(٤) قوله: (أو واحد) أي: فيمن شئت. (سم ٦/٢٥٥).

(٥) سيذكر محترزه. (ش: ٦/٢٥٥).

إلى الله تعالى[1] أو للموقوف عليه[2] حالاً ؛ كالبيع والهبة .

نعم ؛ يصحُّ تعليقُه بالموت ؛ كإذا متُّ فداري وقفٌ على كذا ، أو فقد وقفتُها ؛ إذ المعنى[3] : فاعلموا أني قد وقفتُها ، بخلاف إذا متُّ[4] وقفتُها .

والفرقُ : أنَّ الأول إنشاءُ تعليقٍ ، والثاني تعليقُ إنشاءٍ ، وهو باطلٌ ؛ لأنه وعدٌ محضٌ ، ذَكَرَهُ[5] السبكيُّ[6] .

وإذا علق بالموت .. كان كالوصية ؛ ومن ثم لو عرضه على البيع .. كَانَ رجوعاً .

ويُفرقُ بينه وبين المدبَّر : بأنَّ الحق المتعلِّق به ـ وهو حقُّ العتق ـ أقوى ، فلم يجز الرجوعُ عنه إلا بنحو البيع ، دون نحوِ العرضِ عليه[7] .

ونقل الزركشيُّ عن القاضي : أنه لو نجَّزه وعلق إعطاءه للموقوف عليه بالموتِ .. جاز ؛ كالوكالةِ . انتهى . وعليه فهو كالوصيةِ أيضاً فيما يظهرُ .

أمّا ما يُضَاهِي التحريرَ ؛ كإذا جاء رمضانُ فقد وقفتُ هذا مسجداً .. فإنه يصحُّ ؛ كما بحثه ابنُ الرفعة[8] ؛ لأنه حينئذٍ كالعتق .

---

(١) أي : على الراجح . (ش : ٦/٢٥٥) .
(٢) أي : على المرجوح . (ش : ٦/٢٥٥) .
(٣) أي : في المثالين . (ش : ٦/٢٥٥) .
(٤) قوله : (إذا متُّ) الظاهر : إذا [illegible] وهو محل تأمل ، بل الظاهر [illegible] الشارح [illegible] ثم ذكر الفرق الذي في الشرح . (ش : ٦/٢٥٥) . وفي (أ) و(ح) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ع) و(ف) و(هـ) : (بخلاف ما) بزيادة (ما) ، وفي (ب) و(ح) والمطبوعات : (متُّ) بدل (مات) .
(٥) أي : الفرق المذكور . (ش : ٦/٢٥٥) .
(٦) فتاوى السبكي (٢/٣٢ـ٣٣) ، و(٢/٣٧) .
(٧) قوله : (دون نحو العرض) إلخ الأولى : حذف لفظة (نحو) . (ش : ٦/٢٥٥) .
(٨) كفاية النبيه (١٢/٤١) .

ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح

والأصحُّ أنّه إذا وقف بشرط ألا يُؤجَّر

(ولو وقف) شيئاً (بشرط الخيار) له أو لغيره في الرجوع فيه ، أو في بيعه متى شاء ، أو في تغيير شيء منه بوصف[١] ، أو زيادة أو نقص[٢] ، أو نحو ذلك (بطل الوقف على الصحيح) لما مر أنه كالبيع والهبة .

وبحث بعضهم بطلان العتق بشرط الخيار ؛ كما هو المنقول ، واعتمده السبكي ، من قال : إن خلافه غير معروف ؛ لأنه[٣] مبنيٌّ على السراية ؛ لتشوف الشارع إليه .

(والأصح أنه) أي : الواقف لملكه ، بخلاف الأتراك[٤] في شروطهم في أوقافهم لا يُعمل بشيء منها ، كما قاله أجلاء المتأخرين ؛ لأنهم أرقاء لبيت المال ، فيمتنع عليهم حتى بيعهم لأنفسهم ، على ما مرّ أوائل (العارية)[٥] ، ويأتي أوائل (العتق)[٦] ، وحينئذ فمن له حقٌّ ببيت المال . . تناولها[٧] وإن لم يُباشر[٨] ، ومن لا . . فلا وإن باشر ، فتفطن له .

قال المقريزي : وأول الأتراك عز الدين أيبك الصالحي ، ثم ابنه المنصور ، ثم قطز[٩] ، ثم الظاهر بيبرس .

(إذا وقف بشرط ألا يؤجر) مطلقاً ، أو إلا كذا ؛ كسنة أو شهر ، أو ألا يؤجر

---

(١) كتغيير الشافعية إلى الحنفية . (ش : ٦/٢٥٥)

(٢) أي : في الموقوف عليه . (ش : ٦/٢٥٥)

(٣) أي : العتق . (ش : ٦/٢٥٥)

(٤) [illegible] (ش : ٦/٢٥٥)

(٥) في (٥/٧١٤)

(٦) في (١٠/٦٧٩)

(٧) أي : أوقافهم . هامش (أ)

(٨) بما شرطه الواقف . ع ش . هامش (ك) .

(٩) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (قطن) بالنون .

اتُّبِعَ شرطُه .

من نحو متجوّهٍ[1] ، وكذا شرط أنّ الموقوف عليه يسكنُ ويكونُ العمارةُ عليه ؛ كما مرّتْ إليه وبسطتُ أدلّته في « الفتاوى »[2] (واتبع) في غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التي لم تُخالف الشرع ، وذلك لما فيه من وجوه المصلحة .

أما ما خالف الشرع ؛ كشرط العزوبة[3] في سكان المدرسة ؛ أي : مثلاً فلا يصحّ[4] ، كما أفتى به البلقيني[5] ، وعلّله بأنه مخالف للكتاب والسنة والإجماع ؛ أي : من الحثّ على التزوّج وذمّ العزوبة

(١) قوله : (إلا بوجه من نحو متجوه) أي : ذي جاه أو ظالم . كردي . [illegible] (٦/ ٢٥٦) (أي : ذي جاه وشوكة) .

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية (٣/ ٢٤٤-٢٤٥) .

(٣) قوله : (أما ما خالف الشرع ؛ كشرط العزوبة ...) [illegible] فإن قلت : [illegible] قلت : [illegible] الأول : [illegible] وهو ظاهر ، والثاني : [illegible] بخلاف [illegible] والثالث : [illegible] فيصلح إحداهما دون الأخرى . كردي .

(٤) راجع « المنهاج القويم » [illegible] (١٠٤٩) [illegible] (٦/ ٢٥٦) [illegible] « النهاية » (٥/ ٣٧٦-٣٧٧) [illegible] قاسم ، كما أقره الشرواني رحمه الله تعالى .

(٥) الوجه الصحيح [illegible] (٦/ ٢٥٦) وراجع « فتاوى السبكي » ([illegible] ٤٨٣) .

ويُؤْخَذُ من قوله[1]: (لا يصحُّ)[2] المستلزمِ[3] لعدم صحة الوقف عدمُ صحته أيضاً فيما لو وقف كذا على أولاده إلا من أسلمَ منهم.

وأمّا قولُ السبكيِّ: (يصحُّ ويلغو الشرطُ)[4].. فبعيدٌ وإن أمكن توجيهُه بأنّ الشرط[5] كالاستثناء، والوجهُ الفرقُ بينهما[6] بما لا يخفى عليه.

وبَحَثَ الأذرعيُّ أنّ الموقوف عليه لو تعذَّرَ انتفاعُه بدون الإجارة؛ كسوقٍ.. أبطلَ[7] شرطُ امتناعِها الوقفَ[8].

ورُدَّ بأنه يمكنُه أن ينتفعَ بها[9] من وجه آخر، وبأنّ المعترض بناه على الظاهر في المطلب أنّ للموقوف عليه الإجارة دافعاً من الإجارة ما لم يمنعْه الواقفُ منها أيضاً.

وإذا منع الموقوفَ عليهم الإجارةَ ولم يمكن سكناهم كلِّهم فيه[10] معاً.. تهايؤوا نحوَ[11] السكنى ويمتنعُ الاستبدال.

---

(١) قوله: (ويؤخذ من قوله) أي: من قول المصنف. كردي.

(٢) (لا يصح) أي: الشرط. كردي.

(٣) (المستلزم) أي: قوله: المستلزم لعدم صحة الوقف عدم صحته، أي: يؤخذ عدم صحة الوقف أيضاً فيما... إلى آخره. كردي.

(٤) أي: شرط الأسلم. (ش: ٦/٢٥٦).

(٥) وقوله: (بأن الشرط... مستثنى منه لا يوجد) أي: كما أن الشرط يمنع صحة الوقف... كذلك. كردي. قال الشارح: قوله: (بأن الشرط) أي: شرط ألا يسلم بعد « الاستثناء » أي: استثناء من كان مسلماً وقت الوقف.)

(٦) قوله: (بينهما) أي: بين الشرط والاستثناء. (ش: ٦/٢٥٦).

(٧) قوله: (أبطل) جواب (لو تعذر). كردي.

(٨) وقوله: (شرط) فاعل (أبطل) و(الوقف) مفعوله. كردي.

(٩) والضمير في (بها) يرجع إلى (السوق). كردي.

(١٠) قوله: (فيه) أي: في الدار الموقوفة للسكنى. (ش: ٦/٢٥٦). وفي (ت) و(د) و(ر) و(ظ): (فيها) بدل (فيه).

(١١) وفي المطبوعة المصرية: (بحق) بدل (نحو).

ونفقةُ الحيوانِ[1] على مَن هو في نوبته .

وبَحَثَ ابنُ الرفعة وجوبَ المهايأة ؛ لأنَّ بها يتمُّ مقصودُ الواقف ، واستَبْعَده السبكيُّ ؛ بأنَّه لا يلزمُ المستحقَّ السكنى ، وغرضُ الواقف تمَّ بإيجابها .

وأجاب الأذرعيُّ بأنَّ ابن الرفعة لم يُرِد إيجابها ، بل بحث أصلَ المهايأة ، ثُمَّ يتخيَّرُ ذو النوبة بين السكنى وعدمها . قال : لكنَّ الذي أطلقَه الأصحابُ : أنَّ لأهل الوقفِ المهايأة ، وأنَّه لا يُجبَرُ الممتنعُ عليها . ولو قِيلَ : إنَّه يُجبَرُ المعاندُ .. لم يبعُدْ . انتهى .

وخَرَجَ بـ(غير حالةِ الضرورة) ما لو لم يُوجدْ غيرُ مستأجرِ الأُولى[2] ، وقد شُرِط ألَّا يُؤجرَ لإنسانٍ أكثرَ من سنةٍ ، أو أنَّ الطالبَ[3] لا يُقيمُ[4] أكثرَ من سنةٍ ولم يُوجدْ غيرُه في السنة الثانية فيُهمَلُ[5] شرطُه حينئذٍ ، كما قاله ابنُ عبد السلام[6] ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لا يُريدُ تعطيلَ وقفه .

ولو انهدمتِ الدارُ المشروطُ ألَّا تُؤجرَ إلَّا كذا ، أو ألَّا يدخلَ عقدٌ على عقدٍ ، أو[7] ألَّا تُؤجرَ ثانياً ما بقي من مدةِ الأولى شيءٌ ، أو أشرفتْ[8] على الانهدام ؛

---

(١) قوله : (ونفقة الحيوان) أي : الحيوان الموقوف على جميع المستعمل بالمهايأة . كردي .

(٢) أي : السنة الأولى . هامش (ك) .

(٣) قوله : (أو أن الطالب) أي : وشرطه أن الطالب لا يقيم في المدرسة أكثر من سنة . كردي . عبارة الشرواني (٦/٢٥٦) : (عطف على : لم يوجد ...) إلخ .

(٤) أي : في نحو المدرسة . (ش : ٦/٢٥٦) .

(٥) وقوله : (فيهمل) أي : يترك شرطه . كردي .

(٦) قد سبق ذكره قبيل فصل (المعدن) . (ش : ٦/٢٥٦) .

(٧) (أو) هنا لمجرد التنويع في التعبير ، وإلا .. فهو بمعنى ما قبله . (ش : ٦/٢٥٦) .

(٨) قوله : (وأشرفت ...) إلخ الظاهر : أنه معطوف على (انهدمت) وعليه فلعل الواو بمعنى أو . اهـ سيد عمر ، أي : كما عبر بها النهاية ، وبعض نسخ الشرح . (ش : ٦/٢٥٦) وفي جميع النسخ كما أثبتناه .

لأن بعض الانتفاع بها من الوجه الذي قصده الواقف كالسكنى، ولم يمكن عمارتها إلا بإجارتها أكثر من ذلك(١) فتؤجر بأجرة مثلها مراعى فيها(٢) التعجيل لأجرة المدة الطويلة(٣)؛ إذ الغالب أن ذلك(٤) في الإجارة لا يُتسامح به في أجرة كل سنة على حدتها، كما هو مشاهدٌ.

وقد قال السبكي: [illegible] مدة مستقبلة فضعفت(٥)، أي: فسخ ذلك(٥)، ويُستظهر ببعث الأجرة(٦) [illegible] بقدر ما يفي(٧) بالعمارة فقط، مراعىً فيها(٨) مصلحة الوقف، لا مصلحة المستحق.

وفي ذلك بسطٌ بيَّنته مع ما لا يُستغنى عن مراجعته في كتابي «الإتحاف في إجارة الأوقاف»(٩).

وبحث أن تعدد العقود في مدة أكثر من سنة مثلاً وإن شُرط منعُ الاستئناف، كما أفتى به ابن الصلاح، وخالفه معاصره ابن رزين وأئمة عصره، فجوزوا ذلك في عقدٍ واحدٍ.

---

(١) قوله: (أكثر من ذلك) أي: مما شرطه الواقف. كردي.
(٢) أي: أجرة المثل. (ش: ٦/٢٥٦).
(٣) قوله: (لأجرة المدة الطويلة) متعلق [illegible] فالأجرة، أي: لمدة. (ش: ٦/٢٥٦).
(٤) أي: التعجيل. (ش: ٦/٢٥٦).
(٥) قوله: (فسخ ذلك) [illegible] أي قوله: (فتؤجر)، و(يستظهر) بمعنى يتعين. كردي.
(٦) قوله: (ببعث الأجرة) [illegible] وأخذ مثلها، حاصله: أن الاحتياط الأقرب تعجيل الأجرة المعجلة على ما يحصل منه ما يفي بالعمارة. كردي.
(٧) متعلق بقوله: (فتؤجر...) إلخ. (ش: ٦/٢٥٦).
(٨) وفي ( ) و( ) و( ) و( ) و( ) و( ) و( ) و( ) و( ) و( ) والمطبوعة المكية لفظة (فيها) غير موجودة.
(٩) الإتحاف ببيان حكم إجارة الأوقاف (ضمن الفتاوى الكبرى) (٣/٣١٦-٣١٨).

وأنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية .. اختص

وقولُ الأذرعيِّ وغيرِه: (لا يجوزُ إجارتُه مدةً طويلةً لأجلِ عمارتِه؛ لأن فيها يفسخُ الوقفُ بالكليةِ، كما تمكّنه) فيه نظرٌ، بل لا يصحُّ؛ لأن غرضَ الواقفِ إنما هو في بقاءِ عينِه[1]، وإنْ تلفت[2] ظاهرٌ، كما مرَّ[3].

(و) **الأصحُّ** (أنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة؛ كالشافعية) وزاد: إن انقرضوا[4] فللمسلمين[5] مثلًا (اتُّبع شرطُه فاختص) بهم، فلا يُصلي ولا يعتكفُ به غيرُهم؛ رعايةً لغرضِه وإن كُره هذا الشرط.

وبحث بعضُهم: أنَّ من شغله[6] بمتاعه .. لزمه أجرته لهم. **وفيه نظرٌ**؛ إذ الذي ملكوه هو أن ينتفعوا به لا المنفعة، كما هو واضحٌ، فالأوجهُ: صرفها لمصالح الموقوف، ومرَّ في (إحياء الموات) ما له تعلقٌ بهذا[7].

ولو انقرض من ذكرهم ولم يذكر بعدهم أحدًا .. [illegible] **فيه نظرٌ**[8]، **ويظهرُ**: جوازُ انتفاعِ سائرِ المسلمين به؛ لأن الوقف لا يرتدُّ بانقطاع وقفه، ولا أحدٌ من المسلمين أولى به من أحد. ثم رأيتُ الإسنوي بحث ذلك.

---

(١) قوله: (لأن غرض الواقف إنما هو في بقاء عينه) والمدة الطويلة سبب لذهابها. كردي.

(٢) قوله: (وإن تلفت) أي: منفعة الوقف. كردي. وفي (ب) و(ت ٣) و(ج): (وإن [illegible]) وفي (د) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية: ([illegible] تمكنه).

(٣) (كما مر) في (١/٤ج ٥) قبيل قوله: (ولو حكم بنقض الوقف). كردي. أي: في شرح (ويشترط قبوله). (ش: ٦/ ٢٥٧).

(٤) **الأولى**: (زاد وإن...) إلخ. (ش: ٦/ ٢٥٧).

(٥) **الأولى**: (فلسائر المسلمين). (ش: ٦/ ٢٥٧).

(٦) أي: المخصوص بطائفة. (ع ش: ٥/ ٣٧٧).

(٧) في (٣٥٥).

(٨) قوله: ([illegible]) إلخ، أي: [illegible] شيء يتعلق فيه. كردي. عبارة الشرواني (٦/ ٢٥٧): (الأولى: [illegible]).

كالمدرسة والرباط.

ولو وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما .. فالأصح المنصوص: أن نصيبه يصرف إلى الآخر.

(كالمدرسة والرباط) والقنطرة إذا خربت وتعطلت؛ فإنها تحصل بهم قطعاً[٢]، ويعود النفع على أهلها بخلافه ثَمَّ، وأيضاً فصلاتهم في ذلك المسجد كهي في مسجد آخر، وقيل: الثغر كالمسجد، فيجري فيه خلافه[١].

فرع: أفتى بعضهم بأنه لا يجوز وضع منبر بالمسجد لقراءة قرآن أو علم؛ لأنه يبطل الموقوف له وعليه[٢]، وهو متجه إن ضيق على المصلين ولو في وقت، وإلا .. جاز وضعه[٣]؛ كحفر البئر وغرس الشجر، بل أولى؛ لأن النفع هنا أعلى وأجل.

وللرافعي كلام في ذلك[٤] بسطته مع الكلام عليه في "شرح العباب" في (أحكام المساجد)، ومر بعضه في "الصلح"[٥].

(ولو وقف على شخصين) كهذين (ثم الفقراء) مثلاً (فمات أحدهما .. فالأصح المنصوص: أن نصيبه يصرف إلى الآخر)؛ لأنه شرط في الانتقال للفقراء انقراضهم جميعاً، ولم يوجد، وإذا امتنع الصرف إليهم .. تعين لمن ذكره قبلهم.

وبحث بعضهم فيمن شرط أن يصرف من ريع وقفه لثلاثة معينين قدراً معيناً،

---

(١) راجع "المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ" مسألة (١٠٥٠).

(٢) قوله: (فيبطل الموقوف له وعليه) الضميران يرجعان إلى (منبر). كردي.

(٣) راجع "المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ" مسألة (١٠٥١)، و"مغني المحتاج" (٣/ ٥٥٧)، و"الشرواني" (٦/ ٢٥٧).

(٤) راجع "الشرح الكبير" (٦/ ٢٩٤)، و(٦/ ٣٠٣).

(٥) في (ص ٥٤).

ثُمَّ من بعدهم لأولادهم ، فمات أحدهم ثُمَّ الثاني صُرِفَ منهما للمصرف[1] [illegible] الوسط[2] ، فإذا مات الثالثُ صُرِفَ معلومُ كُلٍّ [illegible][3] ، ومحلُّ انتقال نصيب الميت لمن شُرِكَ معه ـ أي : المذكور في [illegible] ـ [illegible] لم يُفصِّل الواقفُ معلومَ كلٍّ[4] انتهى .

وهو بعيدٌ[5] ؛ إذ كلامُهم والمدركُ يشهدُ لعدم الفرق[6] ، فالوجهُ انتقالُ نصيب كُلٍّ من مات إلى الباقي[7] من الثلاثة[8] ؛ لأنه لم يجعل للأولاد شيئاً إلا بعد فقد الثلاثة .

وذكَرَ الماورديُّ والرويانيُّ في : (مَن وقف على ولده ثُمَّ ورثته[9] ثُمَّ الفقراء) فمات ولده وهو أحدُ ورثته[10] أنَّه لا شيء له ، بل حصتُه للفقراء ، و[illegible]

---

(١) وفي (ر) و(ص) و(هـ) والمطبوعة المكية : (كمصرف) بدل (المصرف) .

(٢) [illegible] المصرف [illegible] (ش : ٦/٢٥٨) .

(٣) أي : البعض . (ش : ٦/٢٥٨) .

(٤) قوله : ([illegible] لم يفصّل الواقف معلوم كل) قال في « شرح الروض » : [illegible] نصف [illegible] على كل منهما نصف [illegible] فهو وقفان ، ذكره السبكي ؛ أي : فلا يكون نصيب [illegible] منهما للآخر ، بل يحتمل [illegible] للأقرب إلى الواقف والفقراء ، وهو الأقرب [illegible] على الفقراء [illegible] من بعدهما على الفقراء ، فالأقرب الأول . كردي .

(٥) أي : ما قاله البعض . (ش : ٦/٢٥٨) .

(٦) أي : بين التفصيل وعدمه . (ش : ٦/٢٥٨) .

(٧) يعني : [illegible] الواقف ؛ كما بحثه ، [illegible] (لأنه لم يجعل [illegible]) [illegible] الرد على البعض ، فتأمل . (ش : ٦/٢٥٨) .

(٨) [illegible] خلاف الأصح [illegible] مسألة (١٠٥٢) .

(٩) قوله : (ثم ورثته) أي : ورثة ولده . كردي .

(١٠) قوله : (وهو أحد ورثته) [illegible] عائد على (من) في (من وقف) ، [illegible] في قوله الآتي : (أنه يدخل) [illegible] ، أي : [illegible] الآتي : (لا شيء له بل حصته) [illegible] عائد على الولد . (ش : ٦/٢٥٨) .

بمنع الورثة[1] ـ وبه[2] أفتى العراقي[3] ـ ويكون[4] بينهم بالسوية إن شرطها أو أطلق[5].

ويعترض صرف حصته للفقراء ؛ بأن قضية ذلك صرفها للبقية أيضاً ، وفي كليهما نظر ، وليس قضية ذلك ما ذكر ؛ كما هو واضح ، ونظير ما مر[6] فيمن وقف على الفقراء ، وهو فقير أو حدث فقره : أنه يدخل .

فإن قلت : يفرق ؛ بأن المقصود ثم الجهة لا هنا .. قلت : لا أثر لذلك ، وإنما الملحظ : أن المتكلم يدخل في عموم كلامه ، على خلاف فيه في الأصول لا يأتي هنا[7] ؛ للقرينة[8] .

وخرج بـ (شخصين)[9] ما لو رتبهما[10] ؛ كعلى زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء ، فمات عمرو ثم زيد .. فيصرف لبكر ؛ كما اعتمده الزركشي ؛ لأن الصرف إليهم[11] مشروط بانقراضه[12] ، ولا نظر لكونه رتبه بعد عمرو ، وعمرو بموته أولاً لم يستحق شيئاً .

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٣٨٩) .

(٢) أي : بما ذكره الماوردي والروياني . (ش : ٦/ ٢٥٨) .

(٣) راجع « فتاوى العراقي » (ص : ١٨١) .

(٤) أي : الباقي . (ش : ٦/ ٢٥٨) .

(٥) [illegible]

(٦) قوله : (ونظير ما مر) أي : [illegible] أي : وقف على جهة معينة . كردي .

(٧) أي : في مسألة الماوردي والروياني . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(٨) [illegible] (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(٩) أي : [illegible] (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(١٠) الأنسب لما بعده : (رتب) . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(١١) أي : الفقراء . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(١٢) أي : البكر . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

ولو قال: وقفتُ على أولادي، فإذا انقرضوا وأولادُهم[1].. فعلى الفقراء.. كان منقطعَ الوسط؛ كما في «الروضة» كـ«أصلها»؛ لأنه لم يشرط لأولاد الأولاد شيئاً، وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم[2].

وزعمُ أن هذا[3] قرينةٌ على دخولهم[4] ممنوعٌ، وبفرضه[5] هي قرينةٌ ضعيفةٌ، وهي لا يُعمَلُ بها هنا، فتندفع تأييدُه[6] بأن الانقطاع لا يُقصدُ[7]، وإنما هذا[8] من الكُتّاب، وبأنَّ النظر إلى مقاصد الواقفين معتبرٌ؛ كما قاله القفّالُ.

فروع[9]: جُهلت[10] مقاديرُ مقاسم الوقف وصفته أو مستحقِّه[11].. اتُّبع فيه عادةُ من تقدَّمه[12]، وإن لم تُعرف لهم عادةٌ.. سوّى بينهم، إلا أن تطرد العادةُ

---

(١) فيه عطف على الضمير المرفوع المتصل بلا فصل ولا تأكيد. (ش: ٦/٢٥٩).

(٢) روضة الطالبين (٤/٤٠٤)، الشرح الكبير (٦/٢٨١).

(٣) قوله: (وزعم أن هذا) أي: شرط انقراضهم. كردي.

(٤) أي: أولاد الأولاد في الوقف، كما [illegible] الأذرعي [illegible] (ش: ٦/٢٥٩).

(٥) وقوله: (وبفرضه) أي: بفرض كونه قرينة على دخولهم. كردي.

(٦) وقوله: (تأييده) أي: تأييد الادعاء. كردي.

(٧) قوله: (بأن الانقطاع لا يقصد) أي: انقطاع الوقف لا يقصده الواقفون حتى يكون منقطع الوسط، وما وقع في «الروضة» فمن غلط النساخ. كردي.

(٨) أي: الانقطاع الذي في كتب الأوقاف. (ش: ٦/٢٥٩).

(٩) في (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ط) و(ع) و(ف) و(ثغور): (فرع) بدل (فروع).

(١٠) أي: لو جهلت... إلخ. (ش: ٦/٢٥٩).

(١١) قوله: (أو مستحقه) عطف على (وصفته)، ويحتمل على (مقادير) [illegible]، وعلى هذا فقوله: (فإن لم تعرف لهم عادة...) إلخ تفريع على جهل المقادير، وقوله الآتي: (فإن لم يعرف مصرفه...) إلخ تفريع على جهل مستحقيه. (ش: ٦/٢٥٩).

(١٢) قوله: (من تقدمه) أي: من الناظرين في ذلك الوقف. كردي.

تعاليه(1) بتفاوت بينهم.. فيجتهد في التفاوت بينهم بالنسبة إليها(2)، ولا يقدّم أرباب الشعائر(3) منهم على غيرهم.

هذا إن لم يكن الموقوف في يد غير الناظر، وإلاّ.. صُدّق ذو اليد بيمينه في قدر حصة غيره؛ كما صرح به قولهم: لو تنازعوا في شرطه ولأحدهم يدٌ.. صُدّق بيمينه، ولو لم نعرف مصرفه.. صُرف لأقرباء الواقف، نظير ما مرّ(4).

ومن أقر بأنه لا حق له في هذا الوقف، فظهر شرط الواقف بخلافه.. فالصواب كما قاله التاج السبكي: أنه لا يؤاخذ بإقراره، وقد يخفى شرط الواقف على العلماء فضلاً عن العوام، وسبقه لذلك والده في (فتاويه)، فقال: لا عبرة بإقرارٍ مخالفٍ لشرط الواقف، بل يجب اتباع شرطه علماً كان أو ظاهراً.

ثُمَّ الإقرار إن كان لا احتمال له مع الشرط أصلاً.. وجب إلغاؤه؛ لمخالفته للشرع، ومن شرط الإقرار ألاّ يكذبه الشرع، وإن كان له احتمالٌ ما.. وأُخِذ وحده(5) به ولم يثبت حكمه في حقّ غيره، بل يُحمل الأمرُ فيه ـ أي: المقرِّ ـ على شرط الواقف(6). انتهى.

وأفتى غيره بأنه يقبل إقراره في حقّ نفسه مدّة حياته.

---

(1) قوله: ([illegible]) أي: في مثل ذلك الوقف. كردي.
(2) أي: إلى المعاني العالية. (ش: ٦/٢٥٩).
(3) كالمدرسين والمؤذنين والأئمة. (ش: ٦/٢٥٩).
(4) قوله: (نظير ما مر) أي: في شرح قوله: [illegible]. كردي. وقال الشرواني: أي: في منقطع الآخر. (ش: ٦/٢٥٩).
(5) قوله: (وإن كان [illegible]) إلخ، وفي (القاموس): [illegible] وحده [illegible] [illegible] وحده بالواو لعله [illegible] في [illegible]. (ش: ٦/٢٦٠).
(6) فتاوى السبكي (١/ ٥٩٢).

قال بعضهم: ويؤخذ منه(1) ما أفتى به البدر بن شهبة أن ذلك(2) حيث لم يعلم المقر شرط الواقف الصريح في اختصاصه بالوقف(3)، وإلا [illegible] أوخذ بإقراره؛ لتضمنه(4) رد الوقف وتكذيب بينة الشاهدة باختصاصه.

ومع ذلك(5) لا يثبت للمقر له إلا إن يكون الوقف شرطه له بعد مثله عن المقر، وتقبل(6) دعواه جهله بشرط الواقف، ورجوعه(7) عن الإقرار [illegible] ما لم يحكم حاكم به للمقر له؛ لما مر(8) من صحة رجوع [illegible] الوقف صريحاً ما لم يحكم حاكم برده، فكيف بإقراره احتمالا؟

ولو وقف أرضاً على فقراء، وجعل غلتها لهم، فإن ذهب عنه(9) غلته في زمن الواقف، استحقوا الريع بنسبة أنصبائهم، كما أفتى به بعضهم، وأيده بقول الماوردي: لو وقف داراً على زيد وعمرو على أن لزيد منها النصف ولعمرو الثلث، اقتسماها على خمسة أسهم، ويرجع السدس الفاضل بينهما بالرد، فيكون لزيد ثلاثة أخماسها ولعمرو خمساها(10).

ونازعه البلقيني في السدس، بأن الذي يتجه أنه يرجع عليهما بالسوية

---

(1) قوله: (ويؤخذ منه) أي: من قوله: [illegible] كردي. [illegible] (٦/ ٢٦٠): (أي: مما قاله تاج السبكي).

(2) وقوله: (أن ذلك ...) إلخ هو مأخوذ [illegible] (أنه لا يؤخذ بإقراره) كردي.

(3) الباء داخلة على المقصور. (ش: ٦/ ٢٦٠).

(4) أي: الإقرار. (ش: ٦/ ٢٦٠).

(5) أي: المؤاخذة. (ش: ٦/ ٢٦٠).

(6) عطف على (لا يثبت ...) إلخ. (ش: ٦/ ٢٦٠).

(7) عطف على (دعواه). (ش: ٦/ ٢٦٠).

(8) قوله: (لما مر) في شرح قوله: (ولو رد [illegible] بعض حقه) كردي.

(9) أي: الأرض. (ش: ٦/ ٢٦٠).

(10) الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٤).

بينهما . وفيه نظر[1] ، بل الذي يتجه : بطلان الوقف فيه[2] ؛ لأنه بالنسبة له منقطع الأول .

تنبيه : حيث أجمل الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطرد في زمنه ؛ لأنه بمنزلة شرطه ، ثم ما كان أقرب إلى مقاصد الواقفين ، كما يدل عليه كلامهم ، ومن ثم امتنع في السقايات المسبلة على الطرق غير الشرب ونقل الماء منها[3] ولو للشرب[4] .

وظاهر كلام بعضهم [illegible] العرف المطرد الآن في شيء ، فيعمل به ، أي : عملاً بالاستصحاب المقلوب[5] ؛ لأن الظاهر وجوده في زمن الواقف ، وإنما يقرب العمل به حيث جهل كل من الأولين[6] .

وقد استفتيت عن قول [illegible] المقسمين[7] [illegible] هل يدخل في [illegible] الشعائر إذا شرط [illegible] ؟ فأجبت [illegible] وقد مر[8] مع زيادة عليه [illegible] عرف[9] عرف مطرد في زمن الواقف ، وقد علم به [illegible] عمل

(١) أي : [illegible] . (ش : ٦/٢٦٠) .
(٢) أي : [illegible] . (ش : ٦/٢٦٠) .
(٣) عطف على (غير . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٦٠) .
(٤) أي : ولو كان النقل له . (ش : ٦/٢٦٠) .
(٥) قوله : (بالاستصحاب المقلوب) الاستصحاب هو [illegible] ، والمقلوب : بالعكس . كردي .
(٦) قوله : (كل من الأولين) وهما العرف المطرد وما كان أقرب . كردي .
(٧) قوله : (المقسمين) [illegible] ، وقياس علم التصريف [illegible] الأولى (ش : ٦/٢٦٠) ، وفي (ب) و(ب) و(ت٢) و(د) و(ص) و(ع) و[illegible] والمكية : (المقسمين) بالتاء .
(٨) قوله : (وقد مر) أي : في الفرع قبيل هذا التنبيه . كردي .
(٩) قوله : (أنه عرف . . .) إلخ [illegible] . (ش : ٦/٢٦٠) .

النُّظَّارِ ، فإنِ اختلف[1] فالأكثرُ[2] ، وإلاَّ فما دلَّتْ عليه القرائنُ ، وهو[3] أنَّه ليسَ المرادُ بالشعائرِ هنا ما في الآيةِ من علاماتِ الدينِ[4] ، فلا يلزمُ عليه إلغاءُ شرطه[5] ؛ إذ تفسيرُهم بذلك يُدخِلُ جميعَ أربابِ الوظائفِ ؛ لشمولِ علاماتِ الدينِ لها .

والذي صَرَّح به شرطُه أنَّ ثَمَّ وظائفَ[6] تُسمَّى أربابَ شعائرَ ، ووظائفَ لا تُسمَّاه[7] ، فتعيَّنَ أنَّ المرادَ بهم[8] هنا مَن تعودُ أعمالُهم بوضعِها على نفعِ الوقفِ[9] والمسلمين[10] ، ومجرَّدُ قراءةٍ[11] في حزبٍ ليست كذلك[12] ، بخلافِ نحوِ تدريسٍ وطلبٍ وناظرٍ ومُشِدٍّ[13] وجابٍ .

ووَقَعَ لبعضِهم مخالفةٌ في بعضِ هذا ، والوجهُ ما قرَّرْتُه .

وبَحَثَ بعضُهم حرمةَ نحوِ بصاقٍ وغسلِ وسخٍ في ماءِ مطهرةِ المسجدِ وإنْ كَثُرَ[14] ، وأنَّ ما وُقِفَ[15] للفطرِ به في رمضانَ ، وجُهِلَ مرادُ الواقفِ ولا عرفَ

---

(١) أي : فإن اضطرب العرف . هامش (أ) .
(٢) أي : الأنسب : فالأكثر . (ش : ٦/ ٢٦٠)
(٣) أي : ما دلت عليه القرائن . (ش : ٦/ ٢٦٠) .
(٤) أي : في قوله تعالى : ﴿ ذَلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى الْقُلُوبِ ﴾ [الحج : ٣٢]
(٥) أي : تقديم أرباب الشعائر . (ش : ٦/ ٢٦٠) .
(٦) أي : أهل وظائف . هامش (ع)
(٧) أي : اسم أرباب شعائر . (ش : ٦/ ٢٦٠) .
(٨) أي : بأرباب الشعائر . (ش : ٦/ ٢٦٠) .
(٩) أي : الواقف . (ش : ٦/ ٢٦٠)
(١٠) في (ب) والمطبوعة المصرية : (أو المسلمين)
(١١) الواو حالية . (ش : ٦/ ٢٦٠) .
(١٢) أي : عائد بوضعها على نفع الوقف والمسلمين . (ش : ٦/ ٢٦٠)
(١٣) هو الذي ينظر في مصالح المحل . (ع ش : ٦/ ١٥٥)
(١٤) أي : الماء . (ش : ٦/ ٢٦٠)
(١٥) عطف على (حرمة . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٠)

له(١) يصرف لصُوّامه في المسجد(٢) ولو قبل الغروب(٣) ولو أغنياء وأرقاء، ولا يجوز الخروج به منه(٤)، ويشترط التفصيل والتخصيص. انتهى. والوجهُ أنه لا يتقيد بمن في المسجد؛ لأن القصد حينئذٍ فضل الإفطار وهو لا يتقيد بمحل.

في نفقة ونحوه. ويجوز شرطُ(٥) رهنٍ من مستعير كتابٍ وقفٍ(٦) يأخذه(٧) الناظرُ منه(٨) ليحمله(٩) على ردّه، وأُلحق به شرطُ ضامنٍ. فليس المرادُ منهما(١٠) حقيقتَهما.

وذكروا في (الجعالة) أنه يجوز أخذ العوض على النزول عن الوظائف.

نعم؛ إن بان بطلان النزول.. رجع بما دفعه وإن كان قد أبرأ منه(١١)؛ كما أفتى به بعضهم، قال: لأن الإبراء وقع في مقابلة استحقاق الوظيفة، ولم يحصل، فهو كما لو صالحه عن عشرة دراهم مؤجلة على خمسة حالّة.. فالصلح باطل؛ لأنه إبراء من الخمسة في مقابلة حلول الباقي، وهو لا يحلّ(١٢)، فلا يصح الإبراء. انتهى.

وفي قياسه نظرٌ؛ لأن الصلح المذكور مفسد(١٣) لاشتراط كون الإبراء في

---

(١) أي: للموقوف للفطر. (ش: ٦/٢٦٠).

(٢) قوله: (في المسجد) حال من (الصوام). (ش: ٦/٢٦٠_٢٦١).

(٣) غاية لـ(يصرف). (ش: ٦/٢٦١).

(٤) أي: بشيء من الموقوف من المسجد؛ يعني: لا يصرف لهم في خارج المسجد. (ش: ٦/٢٦١).

(٥) قوله: (ويجوز شرط...) إلخ هو معطوف على لفظ... كردي.

(٦) بالتوصيف أو الإضافة. (ش: ٦/٢٦١).

(٧) أي: الرهن. (ش: ٦/٢٦١).

(٨) أي: المستعير. (ش: ٦/٢٦١).

(٩) أي: الرهن المستعير، والجملة متعلق بـ(شرط رهن...) إلخ. (ش: ٦/٢٦١).

(١٠) أي: الرهن والضامن. (ش: ٦/٢٦١).

(١١) أي: العوض. (ش: ٦/٢٦١).

(١٢) أي: لا يصير حالاً. هامش (ك).

(١٣) وفي (أ) و(ب) و(س) و(ث) و(ج) و(ز) و(تعور): (بعض)، عند (مفسد).

مقابلة النزول، فإذا انتفى الحلولُ انتفى الإبراءُ، وفي مسألتنا لم يقعْ شرطُ ذلك[١] لا صريحاً ولا ضمناً، وإنما وقع الإبراءُ مبتدأً مستقلاً، وذلك يقتضي التبرّعَ به، وأنّه لا يُقبلُ قولُه: (قصدتُه[٢] في مقابلة صحة النزول) لأنه لو سكت عنه[٣] رجع، فتصريحُه به قرينةٌ على التبرّع.

والكلامُ في إبراءٍ بعد تلف المُعطى، وإلا فالإبراءُ من الأعيان باطلٌ مطلقاً.

ولو مات ذو وظيفةٍ، فقرّر الناظرُ آخرَ ظانّاً أنّه[٤] نزل[٥] عنها لآخرَ[٦].. لم يقدحْ ذلك في التقرير؛ كما أفتى به بعضُهم، وهو ظاهرٌ، بل لو قرّره مع علمه بذلك[٧].. فكذلك[٨]؛ لأنّ مجرّد النزول ليس شيئاً؛ إذ لا بُدّ من انضمام تقرير الناظر إليه، ولم يوجد فقُدِّم المقرَّرُ[٩].

وأفتى بعضُهم في الوقف على النبيّ صلّى اللهُ عليه وسلّم أو النذر به، بأنّه يُصرفُ لمصالح حجرته الشريفة فقط، أو على أهل بلده[١٠].. أُعطيَ مقيمٌ به غاب عنها لحاجةٍ غيبةً لا تقطعُ نسبته إليها عرفاً. انتهى. والأولى[١١] يأتي في (النذر) بزيادةٍ[١٢].

---

(١) أي: الإبراء عما دفعه في مقابلة النزول. (ش: ٦/٢٦١)

(٢) أي: وقوع الإبراء. (ش: ٦/٢٦١)

(٣) أي: عن الإبراء. (ش: ٦/٢٦١).

(٤) أي: صاحب الوظيفة. (ش: ٦/٢٦١)

(٥) أي: في حياته. (ش: ٦/٢٦١).

(٦) أي: لغير ما قرره الناظر. (ش: ٦/٢٦١)

(٧) أي: بالنزول لآخر. (ش: ٦/٢٦١)

(٨) أي: فالتقرير صحيح. (ش: ٦/٢٦١)

(٩) أي: على المنزول له. (ش: ٦/٢٦١)

(١٠) قوله: (أو على أهل بلده) عطف على (على النبي ﷺ) [illegible] ح هامش (ك).

(١١) أي: مسألة الوقف أو النذر له ﷺ. (ش: ٦/٢٦١).

(١٢) ص (١٠/١٤٢-١٤٣).

فصل

قوله: وقفتُ على أولادي وأولادِ أولادي .. يقتضي التسوية بين الكُلِّ، وكذا لو زاد: ما تناسلوا، أو بطناً بعد بطنٍ

(فصل)

في أحكام الوقف المعنوية

(قوله: وقفت على أولادي وأولاد أولادي .. يقتضي التسوية بين الكل) في الإعطاء، وقدر المعطى؛ لأن الواو لمطلق الجمع، وقولُ العبادي: إنها للترتيب شاذٌّ وإن نقله الماورديُّ عن أكثر الأصحاب[1]

ويعترض ثبوته قول: محلُّه[2] في واوٍ لمجرّد العطف، أمّا الواردةُ للتشريك؛ كما في ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] .. فلا خلاف أنها ليست للترتيب. انتهى

وإدخالُ (أل) على (كلٍّ) أجازه جمعٌ.

(وكذا) هي للتسوية، و(لو زاد) على ما ذُكر (ما تناسلوا) إذ لا تخصيص فيه (أو) زاد (بطناً بعد بطن) لأنّ (بعد) تأتي بمعنى (مع) كما في ﴿وَٱلْأَرْضَ بَعْدَ ذَٰلِكَ دَحَىٰهَآ﴾ [النازعات: ٣٠] أي: مع ذلك على قولٍ، وللاستمرار[3] وعدم الانقطاع، حتى لا يصير منقطع الآخر، فهو كقوله[4]: ما تناسلوا.

واعتُرض بأنّ الجمهور على أنها[5] للترتيب؛ لأنّ صيغة (بعد) موضوعةٌ

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ١١٧).

(٢) أي: الخلاف. (ش: ٦/ ٢٦٢).

(٣) عطف على (بمعنى مع). ش. (سم: ٦/ ٢٦٢).

(٤) فصل قوله: (فهو كقوله) أي: قوله: بطناً بعد بطن؛ كقوله: ما تناسلوا. كردي.

(٥) وقوله: (على أنها) الضمير يرجع إلى (بعد). كردي. عبارة الشرواني (٦/ ٢٦٢): (أي: صيغة: « بطناً بعد بطن » . وكذا ضمير (فيه)).

ولو قال: على أولادي، ثم أولاد أولادي، ثم أولادهم

لتأخير الثاني عن الأول، وهذا هو معنى الترتيب، وأيُّ فرقٍ بينه وبين (الأعلى فالأعلى)، ورده الإسنويُّ بأنّ لفظ (بعد) أصرحُ في الترتيب من (ثمّ) والفاءِ[1].

ورُدَّ[2] بأنه خطأٌ مخالفٌ لنصّ ﴿ وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ ﴾ [الأنبياء: ١٠٥] أي: قبلَ القرآن، بزمانٍ، وإلا[3].. فكلامُ الله تعالى قديمٌ لا تقدُّمَ فيه ولا تأخُّر، وبنصّ ﴿ عُتُلٍّ بَعْدَ ذَلِكَ زَنِيمٍ ﴾ [القلم: ١٣] أي: هو مع ما ذكرنا من أوصافه القبيحة زنيمٌ، ولكلام العرب لاستعمالهم (بعد) بمعنى (مع).

وعلى الأول[4] فُارِقَ ما هنا ما يأتي في (الطلاق) أنّ (طلقةً بعد أو بعدها طلقةٌ)، أو (قبل أو قبلها طلقةٌ) تقعُ به واحدةٌ في غير موطوءةٍ، وثنتان متعاقبتان في موطوءةٍ؛ بأنّ ما هنا تقدّم عليه ما هو صريحٌ في التسوية، وتعقيبُه بالبعدية ليس صريحاً في الترتيب[5]؛ لما مرّ أنها تأتي للاستمرار وعدم الانقطاع، وأمّا ثَمّ.. فليس قبلها ما يفيد تسويةً، فعُمل بما هو المتبادرُ من (بعد). وبهذا[6] فارقت[7] الأعلى فالأعلى؛ لأنه[8] صريحٌ في الترتيب.

(ولو قال) وقفته (على أولادي، ثم أولاد أولادي، ثم أولادهم

---

(١) المهمات (٦/ ٢٤٠).
(٢) وقوله: (ورد) أي: رد الاعتراض.
(٣) أي: وإن لم يقدر بعد (إلا) لم يصح المعنى. (ش: ٦/ ٢٦٢).
(٤) وقوله: (وعلى الأول) أراد به قوله: (فهو كقوله...) إلى آخره. كردي. عبارة الشرواني (٦/ ٢٦٢): (أي: الرد قوله: (فهو بطناً بعد بطن للتعميم والتسوية)).
(٥) بل بيان القصد به إدخال سائر البطون حتى لا يصير الوقف منقطع الآخر. مغني المحتاج (٣/ ٥٤١).
(٦) أي: بعدم صراحة البعدية في الترتيب. (ش: ٦/ ٢٦٢).
(٧) أي: البعدية. (ش: ٦/ ٢٦٢).
(٨) أي: (الأعلى فالأعلى). (ش: ٦/ ٢٦٢).

ما تناسلوا ، أو على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى ، أو الأول فالأول.. فهو للترتيب

ما تناسلوا ، أو) قال : وقفته (على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى ، أو) الأقرب فالأقرب ، أو (الأول فالأول) أو نحوه كما بحثه ، بدلاً مما قبله (.. فهو للترتيب) لدلالة (ثم) عليه على الأصح .

وما ورد مما يخالف ذلك[1] مؤول ؛ كقوله تعالى : ﴿ثم جعل منها زوجها﴾ [الزمر : ٦] إذ هو عطف على أنشأها المقدر صفة لـ﴿نفس﴾[2] ، وقوله : ﴿ثم سواه﴾[3] [السجدة : ٩] إذ هو عطف على الجملة الأولى ، لا الثانية ، وقوله : ﴿ثم اهتدى﴾ [طه : ٨٢] إذ معناه : دام على الهداية .

والجواب[4] بأن (ثم) فيها لترتيب الأخبار لا لترتيب الحكم .. فيه نظر .

ولتصريحه به[5] في الثانية[6] ، وعمل به[7] فيما لم يذكره في الأولى[8] ؛ لأن (ما تناسلوا) يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة ، وهي[9] أن لا يصرف لبطن وهناك أحد من بطن أقرب منه

---

(١) أي : دلالة (ثم) على الترتيب . (ش : ٦/ ٢٦٣) .

(٢) تمامه : ﴿خلقكم من نفس واحدة ثم جعل منها زوجها﴾ الآية .

(٣) وفي جميع النسخ إلا المطبوعة المصرية : (سواها) ، عبارة الشرواني (٦/ ٢٦٣) : (قوله : ثم سواها) كذا في غالب النسخ المصححة ، ولعله سبق قلم ؛ فالآية : ﴿ثم سواه﴾) .

(٤) أي : عن الإشكال بالأمور الثلاثة المذكورة . (ش : ٦/ ٢٦٣) .

(٥) قوله : (ولتصريحه) عطف على قوله : (لدلالة ثم عليه) أي : لدلالة ثم على الترتيب في الصورة الأولى ، ولتصريحه به ؛ أي : بالترتيب في الصورة الثانية ، وهو : الأعلى فالأعلى ، والأول فالأول . كردي .

(٦) أي : في مسألة الواو بصورها الثلاث . (ش : ٦/ ٢٦٣) .

(٧) وقوله : (وعمل به) أي : بالترتيب فيما لم يذكره ؛ أي : في (أولاد) أولاد (أولادهم) الذين لم يذكرهم صراحة ، بل ضمن (ما تناسلوا) . كردي .

(٨) أي : في مسألة (ثم) . (ش : ٦/ ٢٦٣) .

(٩) أي : الصفة . ش . (سم : ٦/ ٢٦٣) .

وظاهرُ كلامه كـ«الروضة» و«أصلها»: أن (ما تناسلوا) قيدٌ[1] في الأولى فقط[2]، وله وجهٌ، لكن الذي صرّح به جمعٌ: أنه قيدٌ[3] في الثانية أيضاً.

وإنْ[4] حذفه من إحداهما[5] .. اقتضى الترتيب بين بطني المذكورين فقط، ويكونُ بعدهما منقطع الآخر حيث لم يذكُرْ مصرفاً آخر.

وبحث السبكيُّ: أنه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولد ولده، فمات ولدُه ولا ولد لأخيه، ثم حدث لأخيه ولدٌ .. استحق[6].

فرع: اختلف البطنُ الأولُ والثاني مثلاً في أنه وقفُ ترتيبٍ أو تشريكٍ، ولا بينة ولا مستند ولا نية .. حلفوا، ثم إن كان في أيديهم أو بيد غيرهم .. قسم بينهم بالسوية، أو في يد بعضهم .. فالقولُ قوله، وكذا الناظرُ إن كان في يده.

وأفتى البُلْقينيُّ فيمن وقف على مصاريف ثم الفقراء، واحتاج الوقفُ لعمارةٍ، فعُمِر وبقيت فضلةٌ: بأنها تُصرفُ لما تجمّد لتلك المصاريف[8]؛ لأنّ

---

(1) قوله: (قيد في الأولى فقط) أي: يعمل فيها ويصلح قيداً لها فقط دون الثانية. كردي.
(2) روضة الطالبين (4/ 399)، الشرح الكبير (6/ 276_277).
(3) قوله: (قيد في الثانية أيضاً) معناه: أنه يعمل فيها ويصلح قيداً لها أيضاً، فحذف ذكره منها من أراد التعميم. كردي.
(4) بسكون النون. (ش: 6/ 263).
(5) وقوله: (وإن حذفه من إحداهما) أي: وإن حذف الواقف لفظ (ما تناسلوا) من إحدى الصيغتين؛ بأن قال: وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي، ولم يذكر (ما تناسلوا)، أو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى أو الأول فالأول، ولم يذكر (ما تناسلوا).. اقتضى الترتيب. كردي.
(6) المذكور في الأولى ثلاث بطون، فليتأمل، إلا أن يريد بضمير التثنية في قوله: (من إحداهما) صورتي الثانية، فليتأمل، اهـ سم. ويحتمل بل هو الأقرب: أن الشارح جرى هنا على المتبادر من شرحي «الروض» و«المنهج»، ومنهما اقتصر في المثالين على ذكر بطنين فقط. (ش: 6/ 263).
(7) فتاوى السبكي (1/ 587).
(8) قوله: (لما تجمد لتلك المصاريف) لعل اللام بمعنى (من) البيانية، عبارة «النهاية»: (لمن تجمد له=

وَلَا يَدْخُلُ . .

الواقفَ قدَّمها على الفقراءِ[1] .

، ولا يدخل أولادُ الأولادِ في الوقفِ على الأولادِ ؛ لأنهم لا يُسَمَّوْن .

ويدخُلُ فيهم الخنثى ، بخلافِ ما لو قال : بنين ، أو بناتٍ ، لكن يَظْهَرُ : أنه يُوقفُ نصيبُه المتيقَّنُ له لو اتَّضح[2] .

فإن قلتَ : قياسُ ما يأتي قبيلَ الخيارِ في النكاح في نحو كتابيَّاتٍ أسلمَ معهنَّ أربعٌ[3] (لا شيءَ للمسلماتِ ؛ لاحتمالِ أنَّ الكتابياتِ هنَّ الزوجاتُ)[4] : أنَّه لا يُوقَفُ له شيءٌ هنا .

قلتُ : يُفرَّقُ بأنَّ ثَمَّ تعذَّرَ تبيينُه ، فلم يُمكن الوقفُ مع ذلك[5] ، بخلافه هنا فإنَّ البيانَ ممكنٌ[6] فوجبَ الوقفُ إليه .

والكافرُ[7] ولو حربيّاً[8] ؛ كما هو ظاهرٌ .

نعم ، المرتدُّ ينبغي وقفُ دخولِه على إسلامِه .

= [illegible] (ش : ٦/٢٦٤) وفي (ب) و(ب٣) ([illegible] تلك) بدل (لتلك) .

(1) فتاوى البلقيني (ص : ٤٨٠ـ٤٨١) .

(2) [illegible] (١٠٥٣) .

(3) أي : ومات الزوج قبل الاختيار . هامش (ك) .

(4) في (٧/٧٠٢) .

(5) وفي (ب) والمطبوعة [illegible] ([illegible]) بدل (مع ذلك) .

(6) يؤخذ منه أن [illegible] ، [illegible] كما نبه عليه [illegible] (مصري : ٢/٣٢٨) .

(7) قوله : (والكافر) عطف على (الخنثى) أي : يدخل فيهم الأولاد الكفار . كردي .

(8) وقوله : (ولو حربيّاً) لا يساعده ما في [illegible] من عدم جواز الوقف على الحربي ، إلا أن [illegible] . كردي . وراجع الشرواني (٦/٢٦٥) .

أولادُ الأولادِ في الوقفِ على الأولادِ في الأصحِّ

ولا (أولادُ الأولادِ) الذكورُ والإناثُ (في الوقفِ على الأولادِ) وإن كانا موجودَين[1] (في الأصحِّ) لأنه لا يُسمَّى[2] ولداً حقيقةً ، ولهذا صحَّ أن يُقال : ما هو ولده ، بل ولدُ ولده ، وكذا أولادُ[3] أولادِ الأولادِ في أولادِ الأولادِ .

وكأنهم إنما لم يحملوا اللفظَ على مجازه أيضاً[4] ؛ لأنَّ شرطه[5] إرادةُ المتكلِّم له[6] ولم تُعلم هنا ، ومن ثَمَّ لو عُلمت .. اتجه دخولُهم .

ولو سُلِّم أنه لا عبرة بإرادته[7] .. فهنا مرجِّحٌ[8] ، وهو أقربيَّةُ الولدِ المراعاةُ في الأوقاف غالباً ، فرجَّحته .

وبه فارق ما يأتي في الوقف على الموالي[9] ، ثم رأيتُ ابن خيران قطع بدخولهم عندَ إرادتِهم .

أما إذا لم يكُنْ حالَ الوقف على الولد إلا ولدُ الولد .. فيُحمَلُ عليه ، قطعاً ؛ صوناً له عن الإلغاءِ .

نعم ؛ إن حدث له ولدٌ .. صُرف إليه ؛ أي : وحده على الأوجهِ ؛ لأنَّ الصرفَ إليهم[10] إنما كان لتعذُّر الحقيقة ، وقد وُجدت .

---

(١) سيذكر محترزه بقوله : (أما إذا لم يكن ...) إلخ . (ش : ٦/٢٦٥) .

(٢) أي : ولد الولد . (ش : ٦/٢٦٥) .

(٣) أي : لا يدخل أولاد أولاد الأولاد في الوقف على أولاد الأولاد . (ش : ٦/٢٦٦) .

(٤) أي : كالحقيقة . (ش : ٦/٢٦٦) .

(٥) أي : الحمل . (ش : ٦/٢٦٦) .

(٦) أي : للمجاز . (ش : ٦/٢٦٦) .

(٧) أي : لا يتوقف الحمل على إرادته . (سم : ٦/٢٦٦) .

(٨) أي : لعدم الدخول . (ش : ٦/٢٦٦) .

(٩) في (ص : ٤٦١ـ٤٦٢) .

(١٠) قوله : (إليهم) الأولى : الإفراد . (ش : ٦/٢٦٦) ، وفي جميع النسخ كما أثبته ، وعبارة « المغني » (٣/٥٤٢) : (فلو قال : وقفت على أولادي ، ولم يكن له إلا أولاد أولاد .. حمل اللفظ عليهم ؛ لوجود القرينة) .

ويدخلُ أولادُ البناتِ في الوقفِ على الذريةِ والنسلِ والعقبِ وأولادِ الأولادِ، إلا أن يقولَ: على من ينتسبُ إليَّ منهُم.

وبحثَ بعضُهم أنهم يشركونَ الأبعدَ[1].

وبحثَ الأذرعيُّ: أنه لو قالَ: (على أولادي) وليسَ له إلا ولدٌ وولدُ ولدٍ.. أنه يدخلُ؛ لقرينةِ الجمعِ، وفيه نظرٌ، والأوجهُ: ما يُصَرِّحُ به إطلاقُهم: أنه يختصُّ به الولدُ، وقرينةُ الجمعِ يحتملُ أنها لشمولِ من يحدثُ له من الأولادِ.

ولا يدخلُ في الولدِ المنفيُّ باللعانِ، إلا أن يستلحقَه.

(ويدخلُ أولادُ البناتِ) قريبُهم وبعيدُهم (في الوقفِ على الذريةِ والنسلِ، والعقبِ وأولادِ الأولادِ) لصدقِ كلٍّ من هذه الأربعةِ بهم (إلا أن يقولَ) الرجلُ (على من ينتسبُ إليَّ منهم) أو وهو[2] هاشميٌّ مثلاً: الهاشميةِ[3]، وأولادُ بناتِه ليسوا كذلك[4]، فلا يدخلون[5] حينئذٍ؛ لأنهم حينئذٍ لا يُنسَبونَ إليه، بل إلى آبائهم.

وقولُه صلى الله عليه وسلم في الحسنِ رضي الله عنه: «إنَّ ابني هذا سيدٌ»[6] من خصائصِه.

أما المرأةُ.. فقولُها ذلك[7] لا يمنعُ دخولَ أولادِ البناتِ؛ لأنَّ الانتسابَ فيها

---

(١) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٥٤).
(٢) عطف على حال محذوفة من الرجل. (ش: ٦/٢٦٦). وفي نسخ: (ينسب).
(٣) قوله: (الهاشمية) أي: بقول الهاشمي: من ينسب إلى الهاشمية. كردي. عطف على قول المتن: (على من ينسب...) إلخ؛ أي: إلا أن يقول الرجل بعد ما ذكر معطوفاً على: على من ينسب... إلخ أو وهو... إلخ: الهاشمية. (ش: ٦/٢٦٦).
(٤) أي: والحال أن أولاد بنات الهاشمي ليسوا هاشمية. (ش: ٦/٢٦٦).
(٥) أي: أولاد البنات في الوقف على واحد من هذه الأربعة (حينئذ) أي: حين أن يقول الرجل: على من ينسب... إلخ. (ش: ٦/٢٦٦).
(٦) أخرجه البخاري (٢٧٠٤) عن أبي موسى رضي الله عنه.
(٧) أي: على من ينسب... إلخ. (ش: ٦/٢٦٧).

لبيان الواقع لا للاحتراز؛ إذ هو[1] محمولٌ على الانتساب اللغويّ، لا الشرعيّ، وبه عُلم[2] أنّ هذا لا ينافي قولهم في النكاح: لا مشاركة بينَ الأمّ والابنِ في النسب.

ولا يَدخُلُ الحملُ عند الوقف[3]؛ لأنّه لا يُسمّى ولدًا، وإنّما يستحقُّ من غلّة ما بعدَ انفصاله؛ كالحملِ الحادث علوقُه بعد الوقف، فإنّه إنّما يستحقُّ من غلّة ما بعد انفصاله؛ خلافًا لمن نازع فيه.

وولد زيدٍ لا يشملُ بناته، بخلاف بني تميمٍ؛ لأنّه صار علمًا لقبيلة، وذكروا[4] في الآلِ في (الوصيّة) كلامًا لا يبعُدُ مجيئُه هنا.

فائدة: يقَعُ في كُتُبِ الأوقاف: ومن مات.. انتقل نصيبُه إلى من في درجته من أهل الوقف المستحقِّين. وظاهرُه: أنّ (المستحقِّين) تأسيسٌ[5] لا تأكيدٌ، فيُحمَلُ على وضعه المعروف في اسم الفاعل؛ من الاتّصاف حقيقةً بالاستحقاقِ من الوقف حالَ موت من[6] ينتقلُ إليه نصيبُه.

ولا يصحُّ حملُه على المجازِ أيضًا؛ بأن يُراد الاستحقاقُ ولو في المستقبل؛ لأنّ قوله: (من أهل الوقف) كافٍ في إفادة هذا، فيلزمُ عليه[7] إلغاءُ قوله

---

(١) أي: الانتساب إلى المرأة هنا، وكذا الإشارة بقوله: (أن هذا...) إلخ. ع ش (ش: ٦/٢٦٧).

(٢) قوله: (وبه علم) أي: بذلك الحمل. (ش: ٦/٢٦٧). وفي (ص) والمطبوعة المصرية والمكية: (يعلم) بدل (علم).

(٣) قوله: (ولا يدخل الحمل عند الوقف) أي: لا يدخل الحمل في الأولاد إن كان حملًا عند الوقف عليهم. كردي.

(٤) وفي المطبوعات: (وذكرا) بالتثنية.

(٥) أي: مفيد لما لم يفده قوله: (من أهل الوقف). اهـ ع ش. (ش: ٦/٢٦٧).

(٦) قوله: (حال موت من...) إلخ معمول لـ(الاتصاف). (ش: ٦/٢٦٧).

(٧) أي: ذلك الحمل. (ش: ٦/٢٦٧).

(المستحقين) ، وأنه لمجرد(١) التأكيد ، والتأسيس خيرٌ منه ، فوجب العمل به .

ويقعُ فيها(٢) أيضاً لفظُ النصيب ، والاستحقاق . وقد اختلف المتقدمون والمتأخرون في أنه هل يُحملُ على ما يعمُّ النصيب المقدَّر مجازاً لقربه ، وهو ما عليه جماعةٌ كثيرون وكاد السبكيُّ أن ينقُل إجماع الأئمة الأربعة عليه ، أو يختصُّ بالحقيقيّ ؛ لأنه الأصلُ ، والقرائنُ في ذلك(٣) ضعيفةٌ ، وهو(٤) المنقولُ وعليه كثيرون أيضاً ؟

ويؤيِّدُ الأوّلَ(٥) قولُ السبكيِّ : الأقربُ إلى قواعدِ الفقهِ واللغةِ : أنّ ذا الدرجة الثانية مثلاً المحجوبَ بغيره يُسمّى موقوفاً عليه ؛ لشمول لفظ الواقف له ، قال(٦) : وإذا كان موقوفاً عليه .. كان له نصيبٌ بالقوة لا بالفعل ؛ إذ الموقوفُ على أفراد غيره إنما هو أخذُه لا دخولُه في الموقوف عليهم

وعلى هذا أفتيتُ في : (موقوفٍ على محمّدٍ ثم بنتيه وعتيقه فلانٍ ، على أنّ من توفّيتْ منهما(٧) تكونُ حصّتُها للأخرى) فتوفيتْ إحداهما في حياةِ الواقفِ بعدَ الوقف ، ثمّ محمّدٌ عن الأخرى وفلانٍ : بأنّ لها الثلثين وللعتيقِ الثلثُ

ويؤيّدُه(٨) : أنّ الواقف لمّا جعل العتيق في مرتبتهما .. خُشي أنه ربّما تفرد

---

(١) عطف تفسير على : (إلغاء ...) إلخ . (ش : ٦/٢٦٧) .

(٢) أي : في كتب الأوقاف . (ش : ٦/٢٦٧)

(٣) أي : الحمل . (ش : ٦/٢٦٧)

(٤) أي : الاختصاص بالحقيقي . (ش : ٦/٢٦٧)

(٥) أي : الحمل على ما يعم ... إلخ . (ش : ٦/٢٦٧)

(٦) أي : السبكي . (ش : ٦/٢٦٧) .

(٧) قوله : (منهما) أي : من البنتين ، وكذا ضمير (إحداهما) ، وضمير (مرتبتهما) . (ش : ٦/٢٦٧) .

(٨) أي : ذلك الإفتاء . (ش : ٦/٢٦٧)

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ وَمُعْتَقٌ

مع إحداهما فيصفُه ، فأخرج ذلك بقوله (على ...) إلى آخره ، وبيَّن أنَّ إحداهما متى انفردَتْ مع العتيق لم تُصفه ، بل نأخذُ صفته .

وبيَّنتُ في « الفتاوى » . أنَّ محلَّ ذلك الخلافِ[1] ما لم يصدُرْ من الواقف ما يدلُّ على أنَّ المرادَ النصيبُ ولو بالقوة[2] ، كما هنا[3] .

ثُمَّ رَأَيْتُنِي ذَكَرْتُ فِي بعضِ الفتاوى ما حاصلُه : الاستحقاقُ والمشاركةُ هل يُحملانِ على ما بالقوة ؛ نظراً لقصد الواقف أنَّه لا يُحرمُ أحدٌ من ذريته ، أو على ما بالفعل ؛ لأنَّه المتبادرُ من لفظه فيكونُ حقيقةً فيه ، والحقيقةُ لا تُصرفُ عن مدلولها بمجرَّد عرضٍ لم يُساعده اللفظ ؟ فيه اضطرابٌ طويلٌ[4] .

والذي حرَّرْتُه في كتابي « سوابغُ المدد »[5] أنَّ الراجحَ الثاني[6] ، وهو الذي رجعَ إليه شيخُنا بعد إفتائه بالأول ، وردَّ على السبكيِّ وآخرين ومنهم البلقينيُّ اعتمادهم له ؛ أعني الأوَّل[7] .

(ولو وقف على مواليه) أو مولاه ، على الأوجه (وله معتِق) بكسر التاء ، أو عصبتُه (ومعتَق) ـ تنزعاً[8] أو وجوباً[9] ـ بفتحها ، أو فرعه صَحَّ

---

(١) قوله : (أن محل ذلك الخلاف) أي : الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين . كردي . عبارة الشرواني (٦/ ٢٦٧) : (أي : المار بقوله : « هل يحمل على ما يعم ... إلخ ، أو يختص ... إلخ ») .

(٢) راجع « الفتاوى الكبرى الفقهية » (٣/ ٢٦٩ـ٢٧٠) .

(٣) أي : في موقوف على محمد ... إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٨) .

(٤) الفتاوى الكبرى الفقهية (٣/ ٢٥٤) .

(٥) راجع « سوابغ المدد في العمل بمفهوم قول الواقف : من مات عن غير ولد » ضمن « الفتاوى الكبرى الفقهية » (٣/ ١٧٤ـ١٧٥) .

(٦) أي : الاختصاص بالحقيقي . (ش : ٦/ ٢٦٨) .

(٧) فتاوى شيخ الإسلام (ص : ١٩٢ـ١٩٣) .

(٨) تعميم في (المعتق) بفتح التاء . (ش : ٦/ ٢٦٨) .

(٩) كمن كفارة . (سم : ٦/ ٢٦٨) .

قُسِمَ بينهما ، وقيل : يبطل .

و(قُسم بينهما) بالسوية على الرؤوس ، على الأوجه ؛ لتناول الاسم لهما .

نعم ؛ لا يدخل مدبرٌ وأمُّ ولدٍ ؛ لأنهما ليسا من الموالي حال الوقف ولا حال الموت .

(وقيل : يبطل) لإجماله[1] ؛ بناءً على أن المشترك مجملٌ ، وهو ضعيفٌ أيضاً[2] .

والأصحُّ : أنه[3] كالعامِّ ، فيحملُ على معنييه أو معانيه بقرينةٍ[4] ، وكذا[5] عند عدمها[6] ، قيل : عموماً ، وقيل : احتياطاً .

ولو لم يوجد إلا أحدهما .. اختص عنه قطعاً ، فلو طرأ الآخر[7] .. شاركه ، على ما بحثه ابن شعيب ، وقاسه على ما لو وقف على إخوته فحدث آخر[8] .

واعترضه أبو زرعة بأن إطلاق المولى عليهما مشتركٌ لفظيٌّ ، وقد دلت القرينة على إرادة أحد معنييه ، وهو الانحصار في الموجود ، فصار المعنى الآخر غيرَ مرادٍ .

وأما الأخوة .. فحقيقة واحدة ، وإطلاقها على كلٍّ من المتواطئ[9] .

---

(١) لأنه محتمل لهما ولأحدهما . (ش : ٦/٢٦٨)
(٢) أي : كالقول بالبطلان المبني على حمل المشترك الضعيف . (ش : ٦/٢٦٨)
(٣) أي : المشترك . (ش : ٦/٢٦٨)
(٤) أي : معممة . (ش : ٦/٢٦٨)
(٥) أي : يحمل على معنييه ... إلخ . (ش : ٦/٢٦٨)
(٦) أي : القرينة مطلقاً . (ش : ٦/٢٦٨) .
(٧) في (أ) و(ث) و(ج) و(ح) و(ر) و(س) و(غ) و(هـ) و(المطبوعة) : (أخر) بدل (الآخر) .
(٨) السراج على نكت المنهاج (٤/٣٣٥) .
(٩) أي : من إطلاق المتواطئ ، وهو الذي اتحد معناه في أفراده . (ش : ٦/٢٦٨)

فتصدُقُ على مَن طرَأ[1] .

ورُدَّ بأنَّ إطلاقَ المولى عليهما على جهةِ التواطؤِ أيضاً ، والموالاةُ شيءٌ واحدٌ لا اشتراكَ فيه[2] ؛ لاتحادِ المعنى .

ويُرَدُّ[3] بمنعِ اتحادِه ؛ لأنَّ الولاءَ بالنسبةِ للسيدِ من حيثُ كونُه منعِماً ، وبالنسبةِ للعتيقِ من حيثُ كونُه منعَماً عليه ، وهذانِ متغايرانِ بلا شكٍّ .

ولو وقفَ على مواليه[4] من أسفلَ[5] دخلَ أولادُهم وإن سفلُوا ، لا مواليهم[6] .

وقاسَ به الإسنويُّ[7] ما لو وقفَ على مواليه[8] من أعلى[9] ، ورُدَّ[10] بأنَّ نعمةَ ولاءِ العتقِ[11] تشملُ فروعَ العتيقِ فشملهم موالي ، بخلافِ نعمةِ الإعتاقِ فإنَّها تختَصُّ بالمعتِقِ ، بخلافِ فروعِه .

ويُرَدُّ[12] بأنَّ قولَه صلَّى الله عليه وسلَّم : « الوَلاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسبِ »[13]

---

(١) تحرير الفتاوى (٢/ ٣٣٥) .

(٢) أي : لفظاً . (ش : ٦/٢٦٩)

(٣) أي : الرد . (ش : ٦/٢٦٩)

(٤) قوله : (ولو وقف على مواليه ...) إلخ والمولى : اسم للأعلى وهو من له الولاء ، وللأسفل وهو من عليه الولاء . كردي .

(٥) أي : بأن أعتقهم . (ش : ٦/٢٦٩) .

(٦) أي : لا يدخل عتيق العتيق . (ش : ٦/٢٦٩)

(٧) وقوله : (وقاس به الإسنوي) أي : قاس الإسنوي الأعلى بالأسفل . كردي .

(٨) أي : فيدخل أولادهم . (سم : ٦/٢٦٩)

(٩) المهمات (٦/٢٤٣)

(١٠) أي : العباب . (ش : ٦/٢٦٩)

(١١) وفي (د) و(هـ) و(ثور) والمطبوعات : (المعتق) بدل (العتق) .

(١٢) أي : الرد . (ش : ٦/٢٦٩)

(١٣) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) ، والحاكم (٤/٣٤١) ، والبيهقي في « الكبير » (٢١٤٦١) عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال البيهقي : (قال أبو بكر بن زياد النيسابوري عقب هذا =

والصِّفةُ المُتقدِّمةُ على جُملٍ مَعطُوفةٍ تُعتبرُ في الكُلِّ ؛ كـ : وقفتُ على مُحتاجي أولادي وأحفادي وإخوتي ، وكذا المُتأخِّرةُ عليها ، والاستثناءُ إذا عُطفَ بواوٍ ، كقولِه : على أولادي وأحفادي وإخوتي المُحتاجين ، أو : إلا أن يفسُقَ بعضُهم

صريحٌ في شمول الولاء لعصبة السيد ، بل مصرَّحٌ به في كلامهم ؛ كما سيأتي أنَّ الولاءَ يثبُتُ لهم في حياته[1] .

(والصفة) وليس المرادُ بها هنا مدلولَها النحويَّ ، بل ما تفيدُ قيداً في غيره (المتقدمة على جمل) أو مفردات ، ومثلوا بها[2] ، لكن أنَّ المراد بالجمل ما يشمَلُها (معطوفة) لم يتخلَّل بينها[3] كلامٌ طويلٌ[4] (تعتبر في الكل ؛ كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولادُ الأولاد (وإخوتي ، وكذا المتأخرة عليها) أي : عنها .

(و) كذا (الاستثناء إذا عطف) في الكلِّ (بواو ؛ كقوله : على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين ، أو : إلا أن يفسق بعضهم) لأنَّ الأصلَ اشتراكُ المتعاطفات في جميع المتعلقات ؛ كالصفة[5] والحال والشرط ، ومثلُها الاستثناءُ بجامع عدم الاستقلالِ .

= الحديث هذا خطأ ؛ لأن الثقات لم يرووه هكذا ، وإنما رووه الحسن مرسلاً) ثم أخرجه عنه مرسلاً (٢١٤٦٢) ثم قال : (وقد روي من أوجه أخر كلها ضعيفة) ثم ساقها بأسانيده ، وقال : (ويروى عن دون النبي ﷺ) يعني : عن الصحابة رضي الله عنهم موقوفاً ومرفوعاً ، ثم ساقها عنهم فراجعه ، وانظر « التلخيص الحبير » (٤/ ٥١٠) ، و« نصب الراية » (٧/ ٤٩٠) فقد ذكر فيه من صحح وصله ، وكذا من ذهب إلى إرساله .

(١) في (١٠/ ٧٢٤) .

(٢) أي : المفردات ؛ كما يأتي في المتن . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٣) قوله : (لم يتخلل بينهما) أي : المتعاطفات . (ش : ٦/ ٢٦٩) . وفي (ب) و(ث) و(ج) و(ح) و(ر) و(س) و(ط) و(ف) والمطبوعة : (بينهما) بدل (بينها) .

(٤) سيذكر محترزه . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٥) قوله : (كالصفة) أي : بالمعنى المار . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

ومثَّل الإمامُ للجمل : بوقفتُ على بنيَّ[1] داري ، وحبَّستُ على أقاربي ضيعتي ، وسبَّلتُ على خدمي بيتي إلاَّ أن يفسُقَ[2] منهم أحدٌ ؛ أي : أو إن احْتَاجُوا[3] .

وأمّا تقدّمُ الصفةِ[4] على الجملِ . . فاستبعدَ الإسنويُّ رجوعَها للكلِّ ؛ لأنَّ كلَّ جملةٍ مستقلَّةٌ بالصيغةِ ، والصفةُ مع الأُولى[5] خاصَّةً[6] .

وقد يُجَابُ عن استبعادِه بأنَّها حينئذٍ كالصفةِ المتوسطةِ وأنَّها ترجعُ للكلِّ ، على المنقولِ المعتمَدِ ؛ لأنَّها متقدِّمةٌ بالنسبةِ لما بعدَها ، متأخِّرةٌ بالنسبةِ لما قبلَها .

وادّعاءُ ابنِ العمادِ أنَّ ما مثَّل به الإمامُ خارجٌ[7] عن صورةِ المسألةِ ؛ لأنَّه وقوفٌ متعدِّدةٌ ، والكلامُ في وقفٍ واحدٍ ممنوعٌ ؛ إذ الملحظُ الرجوعُ

---

(1) بفتح النون وشد الياء . (ش : ٦/٢٦٩) .
(2) مثال الاستثناء المتأخر . (ش : ٦/٢٦٩) .
(3) قوله : (أي : أو إن احتاجوا) مثال الصفة المتأخرة . (ش : ٦/٢٦٩) . عبارة الرشيدي (٥/٣٨٥) : (قوله : « أي : وإن احتاجوا » اعلم : أن مثال الإمام ليس فيه إلا الاستثناء ، والحق به الشهاب حج الصفة فقال عقبه : « أي : أو إن احتاجوا » فسهى الشارح ، فذكر لفظ « المحتاجين » في ضمن مثال الإمام ، فأوهم أنه من كلامه ، ثم ذكر ما ذكره الشهاب المذكور ، فلزم عليه التكرار أيضاً ، مع صيرورة الكلام مع لفظه غير منتظم ، وفي بعض النسخ إسقاط لفظ « من » « أو » ولا معنى لها هنا أيضاً وإن كان له معنى في [illegible]) .
(4) قوله : (وأما تقدم الصفة) يعني : أما تأخر الصفة في هذا المثال . . فتم [illegible] ، وأما تقدم الصفة على الجمل ؛ أي : في مثل الإمام ، بخلاف مثل : نفس فإنه للمفردات . . فاستبعده كردي .
(5) أي : من الجمل ، خبر (والصفة) . (ش : ٦/٢٦٩) .
(6) المهمات (٦/٢٤٥) .
(7) قوله : (خارج . . .) إلخ خبر (ادعاء . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٦٩) . لعله سبق قلم ، إذ خبره قوله : (ممنوع) الآتي ، وأما قوله : (خارج) فخبر (أن ما مثل . . .) إلخ كذا [illegible] ، ثم رأيته في (ع ش) بخط شيخنا [illegible] ما نصه : (لعل الصواب : أنه خبر « أن » ، وخبر « ادعاء » قوله الآتي : « ممنوع » والله أعلم ، صح [illegible]) هامش (ك) .

للكلّ[1] موجودٌ فيه أيضاً .

نعم ؛ إيرادُه[2] قولَ الإسنوي : إن ما قالاه هنا في الاستثناء يخالفُ ما ذكراه في الطلاق[3] . . ظاهرٌ[4] .

ويُفرَّقُ[5] بين ما ذُكر في المتوسطة[6] ، وما اقتضاه كلامُهما في (عبدي حرٌّ إن شاء الله ، وامرأتي طالقٌ) أنّه إذا لم ينو عوده للأخير لا يعودُ إليه[7] بأنّ العصمةَ[8] هنا[9] محققةٌ فلا يُزيلُها إلا مزيلٌ قويٌّ ، ومع الاحتمال لا قوة[10] ،

---

(١) قوله : (صحة الرجوع للكل) أي : مع تأخير الصفة والاستثناء . كردي . عبارة ع ش على النهاية (٥/٣٨٥) : (وهو اشتراك المتعاطفات في جميع . . . إلخ) .

(٢) أي : ابن العماد . (ش : ٦/٢٦٩) .

(٣) الشرح الكبير (٦/٢٨٢) ، و(٩/٣٤ ، ٣٥) ، وروضة الطالبين (٤/٤٠٤ـ٤٠٥) ، و(٦/٨٩) .

(٤) خبر (إيراده) . (ش : ٦/٢٦٩) . وراجع « المهذب » (٦/٢٤٦) .

(٥) كلام مستأنف متعلق بقوله السابق : (وقد يجاب . . .) إلخ ، لا بما قبله ، ثم رأيت في الرشيدي ما نصه : (قوله : « ويفرق . . . » إلخ هذا كلام مقتضب لا تعلق له بما قبله ؛ كما لا يخفى) . اهـ . ولله الحمد . (ش : ٦/٢٧٠) .

(٦) قوله : (بين ما ذكر في المتوسطة) وهو قوله : (فإنها ترجع للكل على المعتمد) . كردي .

(٧) وقوله : (إذا لم ينو عوده للأخير لا يعود إليه) ويأتي أواخر (الطلاق) ما يخالف هذا ، ويمكن الجمع بأن مقتضى كلامه ثَمَّ يدل على أنه الأصح ، وأما ما هنا إنما أورده ليظهر الفرق بينه وبين ما هنا لو كان صحيحاً . كردي . وراجع « روضة الطالبين » (٦/٨) ، و« الشرح الكبير » (١٢/٢٣٣) .

(٨) وقوله : (بأن العصمة) متعلق بـ(يفرق) . كردي .

(٩) الأولى : أن يعبر بما يشعر البعد ؛ أي : في (عبدي حر إن شاء الله . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٧٠) . وفي « لسان العرب » (٩/١١٥) : (تقول إذا أرادت البعد : هنّا ههنا وهناك وههنّاك ، وإذا أرادت القرب قالت : هنا وههنا) .

(١٠) قوله : (ومع الاحتمال لا قوة) يعني : إذا ذكرت صفة أو حال متوسطة لا تعود للأخير إلا بنية ، مثل أن يقول : (زينب طالق ثلاثاً وحفصة طالق) فإن الثلاث لا يرجع إلى حفصة إلا بنية ، وأما الاستثناء في عتق المذكور وإن لم ينوه فلا يعود للأخير ؛ حملاً له عليهما ، لعل الأمر بالتأمل يشير إلى هذا . كردي . وفي (ع) : (صفة أو حالاً) إلى آخره .

وهنا[1] الأصلُ عدمُ الاستحقاق ، فيكفي فيه أدنى دالٍّ ، فتأمله .

وخرجَ بتمثيله أوّلاً بالواوِ ، وباشتراطها فيما بعدهُ[2] .. ما لو كان العطفُ بـ (ثُم) ، أو الفاء .. فيختصُّ المتعلّقُ[3] بالأخيرِ[4] ؛ أي : فيما إذا تأخر ؛ كما قالهُ جمعٌ متقدمون ، ونقلاهُ عن الإمامِ وأقرّاه[5] .

واعترضَهُ جمعٌ متأخرون بأنَّ المذهبَ أنَّ الفاء و(ثم) كالواو بجامعِ أنَّ كُلّاً جامعٌ وضعاً ، بخلاف (بل) و(لكنْ) .

وبعدم تخلُّلِ[6] كلام طويلٍ .. ما لو تخلّل ؛ كـ (وقفتُ على أولادي على أنَّ من مات منهم وأعقبَ .. فنصيبُه بين أولاده للذكر مثلُ حظ الأنثيين ، وإلاّ .. فنصيبُه لمن في درجته ، فإذا انقرضوا .. صُرِفَ إلى إخوتي المحتاجين) أو (.. إلاّ أن يفسُقَ واحدٌ منهم) .. فيختصُّ[7] بالأخير .

وبَحَثَ شارحٌ أنَّ الجُمل الغير المتعاطفة بشيءٍ كالمتعاطفة ، وكلامُهما في (الطلاق) يَدُلُّ على أنّه لا فرقَ[8] .

فروعٌ : ذكر الرافعيُّ أنَّ لفظ (الإخوة) لا يدخُلُ فيه الأخواتُ[9] ، ونُوزِعَ

---

(١) أي : في الوقف . (ش : ٦/ ٢٧٠) .
(٢) قوله : (وباشتراطها فيما بعده) أي : شرط الواو فيما بعد الأول . كردي .
(٣) قوله : (فيختص المتعلق) وهو الصفة ونحوها . كردي .
(٤) (بالأخير) أي : يختص بالأخير . كردي .
(٥) الشرح الكبير (٦/ ٢٨٣) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٠٥) .
(٦) عطف على (بتمثيله) . (ش : ٦/ ٢٧٠) .
(٧) أي : المتعلق . (ش : ٦/ ٢٧٠) .
(٨) لم أعثر عليه في كلامهما في (كتاب الطلاق) ، بل وجدت ما يدل على أنه لا فرق بين الجمل المتعاطفة وغيرها في (كتاب الأيمان) كما أشار إليه الخطيب الشربيني في « المغني » (٣/ ٥٤٥) . « الشرح الكبير » (١٢/ ٢٣٣) ، « روضة الطالبين » (٨/ ٥) ، وراجع « عجالة المحتاج » (٢/ ٩٧٣ـ ٩٧٤) فإن فيه تفصيلاً حول هذه المسألة .
(٩) الشرح الكبير (٧/ ١٠٥) .

فيه ؛ أي : بأنّ قياسَ (الأولادِ) الدخولُ .

ويُردُّ بوضوحِ الفرقِ ؛ بأنّ هذا اللفظَ(1) لا مقابلَ له يتميّزُ عنه بالتاء ، فشمل النوعين معاً ، بخلاف (الإخوة) فإنّ له مقابلاً كذلك(2) وهو (الأخواتُ) فلم يَشْمَلْهُنّ .

ودخولُ الإناث في ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء : ١١] قياسيٌّ لا لفظيٌّ(3) .

ولو وقف على زوجته ، أو أمِّ ولدِه ما لم تتزوّجْ .. فعل حقُّها بتزوّجها ولم يَعُدْ بتعزُّبها ـ أخذاً من كلامهم في (الطلاق) و(الأيمان) ـ بخلاف نظيره في بنته الأرملة ؛ لأنّه أناط استحقاقها بصفةٍ ، وبالتعزُّب وُجِدتْ ، وثَمّ(4) بعدم التزوّج ، وبالتزوّج لم ينتفِ ذلك(5) ، ولأنّ له غرضاً(6) .. ألاّ تحتاجَ منه ، وألاّ يَخلفه أحدٌ على حليلته .

وبهذا(7) يندفعُ إفتاءُ الشرف المناوي ومن تبعه بعود استحقاقها(8) ؛ نظراً إلى أنّ غرضه بهذا الشرطِ(9) .. احتياجُها ، وقد وُجِد بتعزُّبها .

ويوافقُ الأوّلَ(10) قولُ الإسنويِّ أخذاً من كلامِ الرافعيِّ في (الطلاقِ)(11)

---

(1) أي : لفظ : (الأولاد) . (ش : ٦/ ٢٧٠) .
(2) أي : يتميز عنه بالتاء . (ش : ٦/ ٢٧٠) .
(3) الأولى : مجازي لا حقيقي . (ش : ٦/ ٢٧٠) .
(4) أي : الزوجة وأم الولد ؛ أي : أناط استحقاقها . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(5) أي : التزوج . (ش : ٦/ ٢٧١)
(6) في كل من الوصفين . (ش : ٦/ ٢٧١)
(7) أي : بالتعليل الثاني . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(8) أي : الزوجة وأم الولد . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(9) قوله : (بهذا الشرط) وهو قوله : (ما لم تتزوج) . كردي .
(10) قوله : (ويوافق الأول) وهو قوله : (ولم يعد بتعزبها) . كردي .
(11) قوله : (في الطلاق) لعل المراد به : في مسألة الطلاق ؛ أي : إذا علقت بصفة مثلاً عادت =

أنّه لو وقف على ولده ما دام فقيراً فاستغنى ثم افتقر .. لا يستحقُّ ؛ لانقطاع الديمومة ، لكنْ فيه نظرٌ .

ويُفرَّقُ بأنَّ المدار ثَمَّ[1] على الوضع العرفيّ المقتضي بانقطاع الديمومة ، وهنا[2] لا تأثير له وحده ، بل لا بُدَّ من النظر لمقاصد الواقفين ؛ كما مرَّ[3] ، ومقصودُ الواقفِ هنا .. ربطُ الاستحقاق بالفقر لا غيرُ من غير أنْ يخلُفه شيءٌ ينفيه .

وبه[4] فارقَ ما تقرَّر[5] في (إلاّ أنْ[6] تزوّج) ، فلو أخذه بفقر ونحوه بعد الغنى .. استحقَّ فيما يظهرُ[7] .

ولو وقف أو أوصى للضيف .. صُرف للوارد على ما يقتضيه العرفُ ، ولا يُزادُ على ثلاثة أيّامٍ مطلقاً ، ولا يُدفعُ له حبٌّ إلاّ إنْ شرطه الواقفُ ، وهل يُشترطُ فيه الفقرُ ؟ الظاهرُ : لا .

قال الشيخُ الفزاريُّ والبرهانُ المراغيُّ وغيرُهما : ومن شرط قراءة جزءٍ من القرآن كلَّ يومٍ .. كفاه قدرُ جزءٍ ولو مفرّقاً ونظراً[8] . انتهى . وفي المفرّقِ نظرٌ .

---

* الاستحقاق . راجع « الشرح الكبير » (٦/٢٨١) .
(١) أي : في مسألة الزوجة وأم الولد . (ش : ٦/٢٧١) .
(٢) أي : في مسألة الولد . (ش : ٦/٢٧١) .
(٣) قوله : (كما مر) أي : في أول الفصل . كردي .
(٤) أي : بربط الاستحقاق هنا بالفقر فقط . (ش : ٦/٢٧١) .
(٥) قوله : (ما تقرر) أراد به قوله : (بطل حقها بتزوجها) . كردي .
(٦) وفي (ح) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ع) و(ف) و(المطبوعة) : (إلا أن تزوج) بدل (إلا أن تتزوج) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٥٥) .
(٨) في المصححة : كاتب . هامش (ك) .

ولو قال: ليتصدَّقْ بغلَّتِه في رمضانَ أو عاشوراءَ، ففات، تصدَّقَ[1] بعده، ولا يُنتظَرُ مثلُه[2].

نعم؛ إن قال: فطرَ الصُّوامِ انتُظِرَ.

وأفتى غيرُ واحدٍ بأنّه لو قال: على من يقرأُ على قبرِ أبي كلَّ جمعةٍ (يس) بأنّه إنْ حدَّ القراءةَ بمدّةٍ معيّنةٍ، أو عيَّنَ لكلِّ سنةٍ غلّةً اتُّبِعَ، وإلاّ بطلَ؛ نظيرَ ما قالوه من بطلانِ الوصيّةِ لزيدٍ كلَّ شهرٍ بدينارٍ، إلاّ في دينارٍ واحدٍ[3]. انتهى.

وإنّما يتّجهُ إلحاقُ الوقفِ بالوصيّةِ إنْ علّقَ[4] بالموتِ؛ لأنّه حينئذٍ وصيّةٌ، ووجهُ بطلانِها فيما ذُكِرَ: أنّها لا تنفذُ إلاّ في الثلثِ، ومعرفةُ مساواةِ هذه الوصيّةِ له وعدمِها[5] متعذّرةٌ.

وأمّا الوقفُ[6] الذي ليس كالوصيّةِ فالذي يتّجهُ صحّتُه؛ إذْ لا يترتّبُ عليه محذورٌ بوجهٍ؛ لأنّ الناظرَ إذا قرّرَ (من يقرأُ كذلك) استحقَّ ما شُرِطَ ما دام يقرأُ، وإذا ماتَ مثلاً قرّرَ الناظرُ غيرَه، وهكذا.

وعجيبٌ توهّمُ أنّ هذه الصورةَ كالوصيّةِ.

ولو قال الواقفُ: (وقفتُ هذا على فلانٍ؛ ليعملَ كذا) قال ابنُ الصلاحِ: احتمل أن يكونَ شرطاً للاستحقاقِ، وأن يكونَ توصيةً له؛ لأجلِ وقفِه، فإن عُلِمَ مرادُه اتُّبِعَ، وإن شُكَّ لم يمنع[7] الاستحقاقَ.

---

(١) أي: الناظر. (ش: ٦/٢٧١)

(٢) أي: من السنة الآتية. (ش: ٦/٢٧١).

(٣) أي: لا تبطل فيه. (ش: ٦/٢٧١).

(٤) أي: الوقف. (ش: ٦/٢٧١)

(٥) أي: المساواة. ش. (سم. ٦/٢٧١)

(٦) مقابل قوله: (إن علق بالموت). (ش: ٦/٢٧١)

(٧) أي: الشك. (ش. ٦/٢٧١)

وإنما يتجه[1] فيما[2] لا يقصد عرفاً صرف غلته في مقابلة، وإلا كـ ليقرأ، أو يتعلم كذا.. فهو شرط للاستحقاق فيما يظهر.

وأفتى الغزالي في (وقفت جميع أملاكي) بأنه يختص بالعقار؛ لأنه المتبادر للذهن[3]، وفيه وقفة، بل الذي يتجه صحة وقف جميع ما في ملكه مما يصح وقفه.

قال ابن عبد السلام: ولا يستحق ذو وظيفة[4]؛ كقراءة، أخل بها في بعض الأيام. وقال المصنف: إن أخل واستناب لعذر؛ كمرض أو حبس.. بقي استحقاقه، وإلا[5].. لم يستحق لمدة الاستنابة، فأفهم[6]: أنه أثر استحقاقه لغير مدة الإخلال[7]، وهو ما اعتمده السبكي كابن الصلاح في كل وظيفة تقبل الإنابة؛ كالتدريس، بخلاف التعلم.

قيل: ظاهر كلام الأكثر: جواز استنابة الأدون، لكن صرح بعضهم

---

(١) أي: قول ابن الصلاح. (ش: ٦/٢٧١).

(٢) أي: في محل. (ش: ٦/٢٧١).

(٣) لم يخصه الغزالي رحمه الله بالعقار، بل أفتى بأنه يصير الجميع وقفاً؛ كما في «فتاوى الغزالي» (ص ١٨١)، وعليه فلا معنى لاعتراض الشارح رحمه الله تعالى على فتوى الغزالي، اللهم إلا أن يكون فتوى آخر له، أو نقله عن غيره. والله أعلم بالصواب.

(٤) قوله: (ولا يستحق ذو وظيفة...) إلخ قال الزمهري: وإذا وقف على من يصلي الصلاة الخمس في هذا المسجد، أو على من يشتغل بالعلم في هذه المدرسة، أو يقرأ في كل يوم في هذه التربة كذا، فأخل الإمام أو المشتغل أو القارئ في بعض الأيام.. لم يستحق شيئاً من المعلوم في مقابلة الأيام التي أخل فيها بالوظيفة. كردي.

(٥) أي: بأن استناب لغير عذر. (ش: ٦/٢٧٢).

(٦) قوله: (فأفهم) أي: أفهم قول المصنف: (بقدر...) إلى آخره، والمراد بما عدا غير مدة الإخلال: مدة عمله، يعني: قول المصنف يفهم عدم استحقاقه مدة عطلته، بخلاف ما قبله؛ فإنه يفهم منه أنه لا يستحق شيئاً ولو في مدة عمله. كردي.

(٧) أي: وإن أخل بلا عذر ولا استنابة. (ش: ٦/٢٧٢).

فصل

الأظهرُ أنَّ الملكَ في رقبة الموقوفِ ينتقلُ إلى الله تعالى ؛ أي : ينفكُّ عن اختصاص الآدمي .

بأنّه لا بدَّ من المثل[١] .

والكلامُ في غير[٢] أيام بطالته ، والعبرةُ فيها بنصِّ الواقف ، وإلّا .. فبعرف زمنه المطَّرد الذي عرفه ، وإلّا .. فبعادة محلِّ الموقوف عليهم .

وأفتى بعضهم بأنّ مستحقًّا في سنة لا تُعطى من غلة غيرها وإن لم يحصُل له من الأولى شيءٌ ، وفيه نظرٌ ظاهرٌ ، ولعلّه محمولٌ على ما إذا علم ذلك من شرط الواقف ، أو قرائنِ حاله الظاهرة فيه .

(فصل)

في أحكام الوقف المعنوية

(الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف) على معيّنٍ أو جهةٍ (ينتقل إلى الله تعالى ؛ أي) تفسيرٌ لمعنى الانتقال إليه تعالى ، وإلّا .. فجميعُ الموجودات ملكٌ له في جميع الحالات بطريق التحقيق ، وغيره إن سُمّي مالكًا .. فإنّما هو بطريق التوسّع (ينفكّ عن اختصاص الآدمي) كالعتق .

وإنّما ثبت[٣] بشاهدٍ ويمينٍ ، دونَ بقيّةِ حقوق الله تعالى ؛ لأنّ المقصودَ ريعُه ، وهو حقٌّ آدميٌّ .

---

(١) قوله : (صرح بعضهم بأنه لا بد من المثل) وهو الأصح ، كما سيأتي في (التحفة) كردي .

(٢) وفي (ص) والمطبوعة المكية لفظة (غير) غير موجودة .

(٣) أي : الوقف . (ش : ٦ / ٢٧٣) . وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ج) و(ح) و(د) و(س) و(ع) و(ف) و(هـ) و(شعور) : (يثبت) بدل (ثبت) .

فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه

ومنافعه ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة ،

وظاهر إطلاقهم ثبوته بالشاهد واليمين ، واختلافهم[1] في الثابت[2] بالاستفاضة هل يثبت بها شروطه[3] أو لا ؟ ثبوت[4] شروطه أيضاً[5] في الأول[6]

وقد يفرق بأنه[7] أقوى من الاستفاضة وإن كان في كلٍّ خلاف

(فلا يكون للواقف) وفي قول : يملكه ؛ لأنه لم يزل ملكه عن فوائده (ولا للموقوف عليه) وقيل : يملكه ؛ كالصدقة

والخلاف فيما يقصد به تملك ريعه ، بخلاف ما هو تحرير نص[8] ؛ كالمسجد ، والمقبرة ، وكذا الربط ، والمدارس[9]

ولو شغل المسجد بأمتعة .. وجبت الأجرة له ، وقول ابن رزين بأنها لمصالح المسلمين .. ضعيف ؛ كما مر[10]

(ومنافعه ملك للموقوف عليه) لأن ذلك[11] مقصوده (يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة) إن كان له نظر ، وإلا .. لم يتعاط نحو الإجارة إلا الناظر

---

(١) عطف على (إطلاقهم) . هامش (ز)
(٢) أي : في الوقف الثابت . (ش : ٦/ ٢٧٣)
(٣) محل قوله : (هل يثبت بها شروطه) أي : تفصيله في (الشهادات) . كردي
(٤) وقوله : (ثبوت) خبر لقوله : (وظاهر إطلاقهم) . كردي
(٥) وقوله : (أيضاً) أي : كما يثبت نفس الوقف . كردي
(٦) أي : الشاهد واليمين ، وما في المعطوف عليه . (ش : ٦/ ٢٧٣)
(٧) أي : الأول . (ش : ٦/ ٢٧٣)
(٨) قوله : (تحرير نص) تركيب وصفي . (ش : ٦/ ٢٧٣)
(٩) أي : فالملك فيها لله تعالى قطعاً . (ش : ٦/ ٢٧٣)
(١٠) قوله : (كما مر) أي : في (الغصب) عند قوله : ([illegible]) . كردي
(١١) أي : تملك الموقوف عليه منافع الموقوف . (ش : ٦/ ٢٧٣)

أو بآلاته، وذلك(1) كسائرِ الأملاكِ.

ومحلُّه(2) [illegible] لم يُشرط [illegible] ذلك. ومنه [illegible] وقفَ داره على أن يسكنها معلمُ [illegible]، أو الموقوفُ عليهم(3)، وعلى أن تعطى أجرتها [illegible] فيمتنعُ غيرُ سكناه في الأولى(4).

ولو [illegible] على [illegible] من [illegible] وفي [illegible] الحديث [illegible] قاعةٌ [illegible] أسكنها غيره [illegible]، أو [illegible] لم [illegible] على سكنى [illegible]

ولو [illegible](5) [illegible] الموقوفُ عليه [illegible] بحفظها؛ [illegible] لأجرة [illegible]

وغيرُ استغلالِها(6) في الثانية

وفي [illegible] الموقوف عليه [illegible] من عين الموقوف، كرصاص الحمام [illegible] من أجرته بدلَ ماته(7).

ولو وقف أرضاً [illegible] على [illegible] لم يجز [illegible] عرشها إلا [illegible] الوقفُ عليه، أو شرط له جميع الاستغلالات؛ كما رجحه [illegible]، وكذا

---

(1) أي: [illegible] الموقوف عليه [illegible] (ش: ٦/ ٢٧٣).

(2) أي: [illegible] الموقوف عليه في [illegible] الأملاك (ش: ٦/ ٢٧٣).

(3) عطف على (معلم [illegible]) عطف عام على خاص. (ش: ٦/ ٢٧٣).

(4) أي: في الموقوفة للسكنى. (ش: ٦/ ٢٧٣).

(5) أي: الدار الموقوفة على السكنى. (ش: ٦/ ٢٧٣).

(6) قوله: (وغير استغلالها) عطف على (غير سكناه) أي: يمتنع غير سكنى الموقوف عليه في [illegible]، وهي [illegible] على أن يسكنها معلم [illegible] أو الموقوف عليه، ويمتنع غير استغلالها في [illegible]، وهي قوله: (وعلى أن تعطى أجرتها). كردي.

(7) قوله: (فيشتري من أجرته بدل ماته) أي: [illegible] من دفعه [illegible] من الرصاص مما قبضه من الأجرة وصرفه في مثله. كردي.

وَيَمْلِكُ الْأُجْرَةَ

البناءَ(١) ، ولا يُبنى ما كان مغروساً وعكسُه .

والضابطُ : أنَّ كلَّ ما غيَّر الوقفَ(٢) بالكلِّيَّة عن اسمه الذي كان عليه حال الوقفِ .. امتنع ، وإلاَّ .. فلا .

نعم ؛ إنْ تعذَّر المشروطُ .. جاز إبدالُه ؛ كما يأتي آخرَ الفصل .

وأفتى أبو زرعةَ في عُلْوٍ وَقْفٍ أراد الناظرُ هدمَ واجهته وإخراجَ رواشن له في هواءِ الشارعِ : بامتناع ذلك إنْ كانت الواجهةُ صحيحةً ، أو غيرها(٣) ولم يضرَّ بجدار الوقف ، وإلاَّ(٤) .. جاز بشرط ألاَّ يُصْرَف عليه من ريع الوقف إلاَّ ما يُصْرَفُ في إعادته على ما كان عليه ، وما زاد في ماله(٥) .

ومرَّ في فصل اشتراط علم المنفعة في (الإجارة) عن ابن الرفعة والسبكيِّ ما له تعلُّقٌ بذلك(٦) ، فرَاجعه .

وإنَّما لم تمتنع الزيادةُ(٧) مطلقاً(٨) ؛ لأنَّها(٩) لا تُغيِّرُ معالم الوقف .

(ويملك الأجرة) لأنَّها بدلُ المنافع المملوكةِ له .

---

(١) أي : فلو وقف أرضاً خالية من البناء .. لا يجوز بناؤها ما لم ينص عليه ولم يشرط له جميع الانتفاعات . اهـ ع ش . (ش : ٦/٢٧٤) .
(٢) قوله : (كل ما غير الوقف ...) إلى آخره ؛ أي : فلا يجعل الدار بستاناً ولا حماماً ولا بالعكس ، إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر ما يراه مصلحة ، كما في « شرح الروض » . ولو ضعف استثمار الوقف أو انهدم بناؤه .. أجرت أرضه لمن لا يريد دوامه ؛ كزرعها وضرب خيام فيها ، أو لمن يريد دوامه ؛ كغرس ، وشرط قلعه عند انتهاء المدة . كردي .
(٣) أي : غير صحيحة . (ش : ٦/٢٧٤) .
(٤) أي : بأن كانت غير صحيحة ولم يضر بجدار الوقف . (ش : ٦/٢٧٤) .
(٥) فتاوى العراقي (ص ٣٠٩ـ٣١٠) .
(٦) في (ص ٢٥٦) .
(٧) قوله : (وإنما لم تمتنع الزيادة) أي : على أصل الوقف . كردي .
(٨) وقوله : (مطلقاً) أي : ضر أم لا . كردي .
(٩) أي : هذه المحصلة . (ع ش : ٥/٣٩١) .

وفوائده : كثمرة

وقضيتُه : أنه يُعطى جميع المعجّلة ولو لمدةٍ لا تحتملُ حياتُه إليها، ومرَّ ما فيه آخرَ (الإجارةِ)[1] .

(و) يملكُ (فوائده) أي : الموقوف (كثمرة) ومن ثمّ لزمه زكاتُها ؛ كما مرَّ بقيده في بابها[2] .

ومنها : غصنٌ[3] وورقُ توتٍ اعتيدَ قطعُهما ، أو شُرط ولم يؤدِّ قطعُه لموت أصله .

والثمرةُ الموجودةُ حالَ الوقف إنْ تأبّرت .. فهي للواقف ، وإلاّ .. شملها الوقفُ[4] ، على الأوجه ؛ نظير ما مرَّ في البيع : أنَّ المؤبَّرة للبائع ، وغيرها للمشتري[5] .

ويلحقُ بالتأبير هنا ما أُلحق به ثمَّ ؛ كما هو ظاهرٌ ، ثم رأيتُ السبكيَّ ذكر نحو ذلك فقال فيمن وقف كرماً به حصرمٌ ومات : إنَّ الحصرمَ لورثته ؛ لأنه[6] أولى به من الموقوفِ عليهم .

ويؤيِّدُ القياسَ[7] أيضاً : تصحيحُ الأذرعيِّ : أنه لو وقف شجرةً أو جداراً .. لم يدخلْ مغرسُها ، وبه[8] صرَّح القفّالُ في الأولى[9] ، قال ـ أعني : الأذرعيَّ ـ :

---

(١) في (ص: ٣٣٥).
(٢) في (٣/ ٣٨٧).
(٣) قوله : (ومنها غصن) أي : أغصان شجر خلاف ونحوه ؛ مما عُهد قطعه ؛ لأنها كثمرة . كردي . قوله : (ومنها) أي : من فوائده . هامش (ك) .
(٤) قوله : (وإلاّ .. شملها الوقف) مكونة وقفاً ، فتصرف لمصالح الوقف . كردي .
(٥) في (٤/ ٧٠٣).
(٦) أي : من وقف ... إلخ . هامش (ك) .
(٧) أي : القياس المتقدم بقوله : (نظير ما مر في البيع) . (ش : ٦/ ٢٧٥) .
(٨) أي : عدم الدخول . (ش : ٦/ ٢٧٥) .
(٩) أي : وقف الشجرة . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

وراَيْتُ من صحَّح دخوله ؛ أي : كما هو وجهٌ في البيع .

وإذا قُلْنا : إنَّ ما هنا[1] كالبيع .. فيأتي هنا نظيرُ ما في « الأنوار » وغيره ثَمَّ[2] : أنَّ البائع يُصَدَّقُ في أنَّ البيع وقع بعد نحو التأبير ، أو وضع الحمل[3] ؛ أي : لأنَّ الأصل بقاءُ ملكه من غير أن يُعارضه شيءٌ ، فلا نظر حينئذٍ[4] لبينة ، ولا لعدمها ، خلافاً للأذرعيِّ ولمن نازع في أصل هذا الحكم[5] بكلامهم في الكتابة مع وضوح الفرقِ ؛ كما ذكرتُه في « شرح العباب » .

فحينئذٍ[6] يُصَدَّقُ الواقفُ : أنَّ الوقف وقع بعد نحو التأبير ؛ للأصل المذكور .

ولو كان البعضُ مؤبَّراً فقط .. فهل يجري هنا ما مرَّ ثَمَّ من التبعيَّة أو يُفرَّقُ ؟ محلُّ نظرٍ ، والأوَّلُ أقربُ ؛ لأنَّهم علَّلوا التبعيَّة ثَمَّ بعسر الإفراد وأداء الشركة إلى التنازع لا إلى غايةٍ ، وهذا[7] موجودٌ هنا .

وفي « الروضة » كـ« أصلها »[8] : أنَّ الولد مثلاً[9] لو كان حملاً وانفصل .. لا يستحقُّ من غلَّة زمن حمله شيئاً ؛ لأنَّه حينئذٍ لا يُسمَّى ولداً ، بل مِنْ حدث بعد انفصاله .

زاد في « الروضة » : أنَّه يتفرَّعُ على ذلك : أنَّه لو كان للموقوفِ نخلةٌ

(١) أي : الوقف . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٢) أي : البيع .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٣٨٥ـ٣٨٦) .

(٤) أي : حين إذ كان الأصل ما ذكر . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٥) أي : في أن ما هنا كالبيع في فصل الثمرة الموجودة . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٦) أي : حين أن يأتي هنا نظير ما في « الأنوار » وغيره ثم [illegible] . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٧) أي : عسر الإفراد ... إلخ . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٨) روضة الطالبين (٤/ ٤٠٢) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٧٩) .

(٩) أي : أو الأخ أو ولد الولد . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

فخرجت ثمرتها قبل انفصاله .. لا يكون له شيء منها ، كذا قطع به الفوراني والعمراني وغيرهما ، وقال الدارمي : في الثمرة التي أطلعت ولم تؤبر قولان : هل لها[1] حكم المؤبرة فتكون للبطن الأول ، أم لا فتكون للثاني ؟ وهذان القولان يجريان هنا[2] انتهى

قال البلقيني : والصواب ما أطلقه الفوراني والعمراني في الحمل ، وقال غيره[3] : أي : من أن المعتبر[4] في الثمرة وجودها لا تأبيرها ، وممن قطع به[5] القاضي في « تعليقه » انتهى[6]

وفرق - أعني البلقيني - بين مسألة الحمل ومسألة الطلع ، لكن من حيث الاختلاف[7] لا الحكم[8] ، كما هو الظاهر من كلامه

ويفرق بين هذا[9] وما مر في (البيع)[10] بأن المملك ثم[11] صيغة فنظر لما

(١) بيان للقولين ، وسيأتي ترجيحه الأول . (ش : ٦/ ٢٧٥) .
(٢) أي : في مسألة الحمل . (ش : ٦/ ٢٧٥) .
(٣) أي : في غير الاختلاف المذكور ، فقوله : (أي : من ...) إلخ مقول غير البلقيني . (ش : ٦/ ٢٧٥)
(٤) قوله : (أي : من أن المعتبر ...) إلخ تفسير لما أطلقه الفوراني . كردي .
(٥) أي : باعتبار وجود الثمرة لا تأبيرها . (ش : ٦/ ٢٧٥)
(٦) أي : قول الغير . (ش : ٦/ ٢٧٥) .
(٧) قوله : (لكن من حيث الاختلاف) يعني : أن القولين في مسألة الطلع لا يجريان في مسألة الحمل . كردي .
(٨) وقوله : (لا الحكم) أي : ليس بين المسألتين فرق من حيث الحكم ، وهو أن المعتبر في الثمرة وجودها في المسألتين . كردي . عبارة الشرواني (٦/ ٢٧٥) : أي : فالحكم فيهما واحد ، كما يأتي بقوله : « وقد سبق البلقيني ... » إلخ .
(٩) قوله : (ويفرق بين هذا) إشارة إلى قوله : (أن المعتبر في الثمرة ...) إلى آخره . كردي . عبارة الشرواني (٦/ ٢٧٥) : (أي : الوقف الشامل للمسألتين حيث نظروا فيه لمجرد الوجود)
(١٠) (وما مر في البيع) هو أن المعتبر ثم التأبير . كردي .
(١١) أي : في (البيع) . (ش : ٦/ ٢٧٥)

تشمله[1] عرفاً أو شرعاً[2] ، وهو[3] غيرُ المؤبّر ، وما لا[4] ، وهو[5] المؤبّر ، فيملك هنا[6] وصفاً[7] فقط نظر لما يقارن ذلك[8] الوصف وهو[9] أول وجود نحو الثمرة .

وهذا[10] لوضوحه هو الحامل لي على إلحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقف [illegible] بجامع ما ذكر أنّ كلاً فيه صيغةٌ مملِّكةٌ ، لا بالنسبة للمستحقين مع بعضهم ، فتأمله ، فإنه دقيقٌ مهمٌّ .

وقد سبق التنبيهُ لاعتماد النظر لمجرّد وجود الثمرة في صورة الحمل [illegible] الأول مثلاً [illegible] السبكيُّ وغيره ، فمتى وُجدت قبل [illegible] بعضه [illegible] أو لا[11] لم يستحق[12] منها شيئاً ؛ لأن بروزها [illegible] ، بخلاف ما إذا برزت بعد بروزه[13] وإن لم تتأبّر فإنه يستحقها كلَّها[14] أو بعضها[15]

---

(١) أي [illegible] تشمله [illegible] ([illegible]) [illegible] لأمن اللبس . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٢) أي : ما تشمله الصيغة شرعاً . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٣) قوله : (وما لا) أي [illegible] كردي . قوله (ما لا) عطف على ([illegible]) (ش : ٦/ ٢٧٥)

(٤) أي : ما لا تشمله الصيغة أصلاً . (ش : ٦/ ٢٧٥)

(٥) أي : في (الوقف) . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٦) وقوله : (وصف) وهو الوقفية . كردي

(٧) وفي (ث) و (س) و (ص) و [illegible] ([illegible]) [illegible]

(٨) أي : ما يقارن ذلك الوصف . (ش : ٦/ ٢٧٦)

(٩) قوله : (وهذا) أي : الفرق . كردي .

(١٠) أي [illegible] ([illegible]) [illegible] (ش : ٦/ ٢٧٦)

(١١) قوله : (أو لا) أي : ولو طلعاً . (ش : ٦/ ٢٧٦)

(١٢) أي : الحمل . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(١٣) أي : بتمامه . (ش : ٦/ ٢٧٦)

(١٤) أي : إذا انحصر الاستحقاق فيه . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(١٥) أي : إذا لم ينحصر فيه . (ش : ٦/ ٢٧٦)

وكذا لو وُجدت[1] ولو طلعاً ثُمَّ مات المستحقُّ فتنتقلُ لورثته، لا لمن بعده[2].

وقد أطال السبكيُّ بكلامٍ في تقرير هذا[3]، ونقل ما مرَّ[4] عنه[5] عن القاضي؛ أي: في «تعليقه» كما مرَّ[6].

وأما الذي في فتاويه[7] فهو أنَّ الميت بعد خروج الثمرة يملكُها إن كانت من غير نخلٍ، أو منه وتأبَّرت، وإلا[8] فوجهان؛ أي: وأصحُّهما أنَّها كذلك[9].

قال ـ أعني السبكيَّ ـ: وهذا الفرعُ[10] ينبغي الاعتناءُ به، فإنَّ الدعوى تعمُّ به، والنزاعُ فيه[11] قد يكون بين البطن الثاني وورثة البطن الأوَّل مثلاً في وقف الترتيب، وبين الحادث[12] والموجود[13] في وقف التشريك

---

(١) أي: الثمرة في حياة البطن الأول مثلاً. (ش: ٦/٢٧٦)
(٢) أي: للبطن الثاني مثلاً. (ش: ٦/٢٧٦).
(٣) أي: أن المدار في الوقف على مجرد وجود الثمرة. (ش: ٦/٢٧٦)
(٤) قوله: (ونقل ما مر) هو قوله: (قال غيره ...) إلى آخره. كردي.
(٥) وقوله: (عنه) يفهم منه أن الغير فيما سبق بقوله: (قال غيره) هو السبكي. كردي.
(٦) أي: بقوله: (وممن قطع به القاضي ...) إلخ. (ش: ٦/٢٧٦)
(٧) أي: القاضي. (ش: ٦/٢٧٦)
(٨) أي: بأن لم تؤبر ثمرة النخل. (ش: ٦/٢٧٦).
(٩) أي: يملكها الميت. (ش: ٦/٢٧٦)
(١٠) قوله: (وهذا الفرع) وهو المتفرع على ما في «الروضة»؛ أعني: قوله: (لو كان الموقوف نخلة ...) إلى آخره. كردي. أي: أن المعتبر في الثمرة وجودها أو تأبيرها. (ش: ٦/٢٧٦)
(١١) قوله: (والنزاع فيه) بيان لعموم الدعوى. كردي.
(١٢) وقوله: (الحادث) أي: الحادث من الموقوف عليهم. كردي.
(١٣) وفي بعض النسخ المطبوعة: (والموجودين).

والذي اقتضاه نظري[1]: موافقة الجمهور في أن المعتبر وجود الثمرة لا تأبيرها، ثم أشار[2] للفرق بين ما هنا[3] والبيع[4] بما يوافق ما وقفت به[5]، وهو أن التأبير وإن اعتبره الشرع إلا أن الثمرة به تصير كعين أخرى؛ أي: فلا يتناولها نحو البيع إلا بالنص عليها، وقبله[6] تتبع الثمرة الرقبة؛ أي: فيتناولها البيع.

قال[7]: فليس هذا مما نحن فيه في شيء[8]؛ أي: لما قررته[9] أن المدار هنا[10] على مجرد تعلق الاستحقاق.

قال: وهذا كله[11] في موقوف لا على عمل ولا شرط الواقف فيه، وإلا؛ كالذي على المدارس أو على نحو الأولاد، وشرط الواقف تقسيطه على المدة فيها[12] تقسط الغلة؛ كالثمرة على المدة، فيعطى منه[13] ورثة من مات قسط

---

(١) أي: من كلام السبكي. (ش: ٦/٢٧٦).
(٢) أي: السبكي. (ش: ٦/٢٧٦).
(٣) وقوله: (ما هنا) إشارة إلى قوله: (أي: من أن المعتبر في الثمرة...) إلى آخره. كردي.
أي: اعتبار وجود الثمرة في الوقف. (ش: ٦/٢٧٦).
(٤) أي: وبين اعتبار التأبير فيه. (ش: ٦/٢٧٦).
(٥) وقوله: (ما وقفت به) وهو قوله: (بأن المسلك...) إلى آخره، والضمير في قوله: (وهو) يرجع إلى (ما يوافق). كردي.
(٦) أي: التأبير، عطف على قوله: (به). (ش: ٦/٢٧٦).
(٧) أي: السبكي. (ش: ٦/٢٧٦).
(٨) قوله: (في شيء) خبر (ليس)؛ أي: فليس التأبير معتبراً في صورة من صور الوقف. (ش: ٦/٢٧٦).
(٩) وقوله: (لما قررته) أراد به قوله: (فنظر لما يقارن ذلك الوصف). كردي.
(١٠) قوله: (هنا) هو أيضاً إشارة إلى قوله: (أي: من أن المعتبر في الثمرة...) إلى آخره. كردي.
(١١) أي: اعتبار وجود الثمرة على المعتمد وتأبيرها على مقابله. (ش: ٦/٢٧٦).
(١٢) أي: في الموقوف على عمل أو شرط الواقف فيه. (ش: ٦/٢٧٦).
(١٣) أي: الغلة، والتذكير باعتبار الريع. (ش: ٦/٢٧٦).

ما[1] باشره أو عاشه وإن لم توجد الثمرة إلا بعد موته[2] انتهى[3].

والذي يتجه[4] أن غير الموجود[5] هنا[6] لا يتبع الموجود؛ لأنه لا يتعسر إفراده، بخلافه فيما مر[7]، فإن اختلط ولم يتميز فيأتي ـ كما هو ظاهر ـ هنا ما مر آخر الأصول والثمار من تصديق ذي اليد[8].

ولو مات المستحق وقد حملت الموقوفة فالحمل له، أو وقد زرعت الأرض فالزرع لذي البذر، فإن كان البذر له؛ أي: المستحق فهو[9] لوارثه، ولمن بعده أجرة بقائه في الأرض، أو نحو نخل[10] وجوزة[11] فله [illegible] فإن مات[12] قبل أن يشتد [illegible] أن يحصل من الثمرة [illegible] على العدد، فإن غيره أو بعد أن يشتد[13] فالقياس أنه بعد الاشتداد كبعد تأبير

(١) قوله: (المستحق) أي: المستحق منه، وقوله: (باشره) [illegible] بعض [illegible] عمل فيها، أو عاش فيها، ففيه حذف وإيصال. (ش: ٦/ ٢٧٦).

(٢) أي: الموقوف عليه. (ش: ٦/ ٢٧٦).

(٣) أي: كلام السبكي. (ش: ٦/ ٢٧٦).

(٤) أي: بالنظر للمستحقين. (سم: ٦/ ٢٧٦).

(٥) أي: من الثمرة. (ش: ٦/ ٢٧٦).

(٦) أي: في مسألة البطن مثلاً. (بصري: ٢/ ٣٣٢).

(٧) وقوله: (فيما مر) أراد به قوله: (ولو كان بعضها مؤبراً فقط) كردي [illegible] والشرواني (٦/ ٢٧٦) (أي: أن غير المؤبر يتبع المؤبر [illegible] لا [illegible] أي: في مسألة التأبير، لكن دعوى عدم عسر الإفراد؛ أي: هنا لا يخلو عن تأمل).

(٨) في (٤/ ٧٢٩).

(٩) أي: الزرع. (ش: ٦/ ٢٧٦).

(١٠) قوله: (أو نحو نخل) وقوله الآتي: (أو لمن بعده) عطف على (له). (ش: ٦/ ٢٧٧).

(١١) أي: كون الثمر من [illegible] وقد تقدم في [illegible] بعض طرق تحويره. (ش: ٦/ ٢٧٧).

(١٢) أي: المستحق. (ش: ٦/ ٢٧٧).

(١٣) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(د) و(ر) و(ز) و(ط) و(ع) و(ف): (يحصل) بدل (يشتد).

وصُوفٍ ولبنٍ ، وكذا الولدُ في الأصحِّ ،

النخل ، أو لمن آجره أنْ يزرعه[1] بطعامٍ معلومٍ ، استحقّ حصّة الماضي من المدة على المتأخر

وأفتى جمعٌ متأخرون في نخلٍ وُقف مع أرضه ، ثم حدث منها وديٌّ[2] بأنّ تلك الوديَّ الخارجة من أصل النخلِ جزءٌ منها ، فله حكمُها ؛ كأغصانها وسبقهم لنحو ذلك السبكيُّ ، وبه أفتى في أرض وقفٍ[3] بها شجرُ موزٍ[4] ، زالتْ بعد أنْ نبت من أصولها فراخٌ ، ثم كذلك في الثالثة ، وهكذا ؛ بأنّ الوقف ينسحبُ على كلِّ ما نبت من تلك الفراخ المتكرِّرة من غير حاجةٍ إلى إنشائه[5]

وإنّما احتيج له[6] في بدل عبدٍ قُتل لفوات الموقوف بالكلية

(وصوف) وشعرٍ ووبرٍ وريشٍ وبيضٍ (ولبن ، وكذا الولد) الحادثُ بعدَ الوقف من مأكولٍ وغيره ؛ كولد أمةٍ من نكاحٍ أو زنا[7] (في الأصح) كالثمرة

وفارقَ[8] ولدَ المُوصى بمنافعها بأنّ التعلّق هنا أقوى ؛ لملكه الأكساب النادرة[9] ، وخروج الأصل عن استحقاق الآدميِّ ، ولا كذلك ثَمَّ فيهما[10]

---

(١) أي : لأن يزرع ذلك الشخص الأرض ، فضمير نصب للأرض ، والتذكير بتأويل الموقوف . (ش : ٦/ ٢٧٧) .
(٢) الودي كغني : صغار الفسيل ، الواحدة كغنية ؛ أي : صغار النخل . تاج العروس (٤٠/ ٨٤) .
(٣) قوله : (في أرض وقف) بالإضافة . كردي .
(٤) قوله : (بها شجر موز) إنما خص الشجر بالموز ؛ لأن العادة أن شجرته لا تبقى أكثر من سنة . كردي .
(٥) فتاوى السبكي (١/ ٥٤٦) .
(٦) راجع إلى (إنشائه) . هامش (ك) .
(٧) سيذكر محترزه . (ش : ٦/ ٢٧٧) .
(٨) أي : ولد الموقوفة . (ش : ٦/ ٢٧٧) .
(٩) وفي المطبوعة الوهبية والمصرية : (النادرة به) بزيادة (به) ، وفي هامش (ك) : قوله : (لملكه) أي : الموقوف عليه (به) أي : بالوقف .
(١٠) أي : الملك والخروج . (ش : ٦/ ٢٧٧) .

وَالثَّانِي : يَكُونُ وَقْفاً

وَلَوْ مَاتَتِ الْبَهِيمَةُ .. اخْتَصَّ بِجِلْدِهَا

أمّا إذا كان حملاً حين الوقف .. فهو وقفٌ .

وأُلحِقَ به[1] : نحوُ الصوفِ .

والولدُ لأمةٍ من شبهةٍ .. حرٌّ ، فعلى أبيه قيمته ويملكُها الموقوفُ عليه .

(والثاني : يكون وقفاً) تبعاً لأمِّه ؛ كولدِ الأضحية .

ومحلُّه[2] : في غير الموقوف في سبيل الله ، أمّا هو .. فولدُه وقفٌ[3] ؛ كأصلِه .

هذا[4] إن أطلق أو شرط ذلك للموقوف عليه ، فالموقوفةُ على ركوب إنسانٍ .. فوائدُها للواقف ؛ كما رجَّحاه[5] وإنْ نُوزِعَا فيه .

(ولو ماتت البهيمة) الموقوفةُ (.. اختص بجلدها) لأنّه أَوْلَى مِن غيرِه ، هذا إن لم يندبغْ ، وإلاّ .. عاد وقفاً ، وعبّر بالاختصاص ؛ لأنّ النجسَ لا يُملَكُ .

ولو أشرفت مأكولةٌ على الموت .. ذُبِحت واشتُرِي بثمنها من جنسها[6] ، فإن تعذَّر .. وجب شراءُ شقصٍ ، فإن تعذَّر[7] .. صُرِف[8] للموقوف عليه ، فيما

---

(١) قوله : (وألحق به) أي : بالحمل . كردي . عبارة الشرواني (٦/٢٧٧) : (أي : بالحمل المقارن للوقف) .
(٢) أي : الخلاف . (ش : ٦/٢٧٧) .
(٣) أي : من غير إنشاء وقف . (ع ش : ٥/٣٩١) .
(٤) أي : قول المصنف : (وكذا الولد في الأصح) . (ش : ٦/٢٧٧) .
(٥) روضة الطالبين (٤/٤٠٧) ، الشرح الكبير (٦/٢٨٥) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٥٦) .
(٧) أي : شراء الشقص . (ش : ٦/٢٧٨) .
(٨) أي : الثمن . (ش : ٦/٢٧٨) .

وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ ، وَهُوَ الأَصَحُّ

يظهرُ ؛ نظيرَ ما يأتي[1] .

(وله مهر الجارية) الموقوفةِ عليه البكرِ أو الثيبِ (إذا وطئت) من غيرِ الموقوف عليه (بشبهة) منها ؛ كأن أُكرهت ، أو طاوعت وهي نحوُ صغيرةٍ ، أو معتقدةٌ للحلِّ وعُذرت

(أو نكاح) لأنه من جملة الفوائد ، هذا (إن صححناه) أي : نكاحها ، وكذا إنْ لم نُصحّحه ؛ لأنه وطءُ شبهةٍ فهو أيضاً (وهو الأصح) لأنه عقدٌ على المنفعة ، فلم يمنعْهُ الوقفُ ؛ كالإجارة

ويُزوِّجُها القاضي بإذن الموقوف عليه ، لا منه ولا من الواقف[2] ، ومن ثَمَّ لو وُقِفتْ عليه زوجتُه .. انفسخ نكاحُه

وخرجَ بالمهرِ : أرشُ البكارة ، فهو كأرش طرفها

تنبيه : يحرُمُ وطؤها على الواقف ، ويُحدُّ به على ما حُكي عن الأصحاب ، وترجيحُهما ؛ كغيرهما له[3] على أقوال الملك المقتضي لعدم حدِّه ؛ لأنه مبنيٌّ على قولٍ[4] .. أشار[5] في « البحر » إلى شذوذه ، لكنّه[6] القياسُ

وعلى الموقوف عليه[7] ، ويُحدُّ به على ما رجّحاه ، فلا .. كوطء الموصى له

---

(١) أي : في قيمة العبد الموقوف . (ش : ٦/٢٧٨)

(٢) أي : لا يزوجها القاضي للموقوف عليه ولا للواقف اهـ « شرح منهج » ، عبارة « مغني » : ولا يجوز له ؛ أي : للموقوف عليه نكاحها ولا للواقف أيضاً اهـ (ش : ٦/٢٧٨)

(٣) أي : الحد . (ش : ٦/٢٧٩)

(٤) روضة الطالبين (٤/٤٠٩) ، الشرح الكبير (٦/٢٨٨)

(٥) خبر (وترجيحهما . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٧٩)

(٦) أي : ذلك الترجيح . (ش : ٦/٢٧٨) .

(٧) عطف على قوله : (على الواقف) . (ش : ٦/٢٧٨)

والمذهبُ: أنَّه لا يملكُ قيمةَ العَبْدِ المَوْقُوفِ إذا أُتلفَ، بل يُشترى بها عبدٌ مثلُه ليكُونَ وقفاً مكانَهُ.

بالمنفعة[1]. واعتُرِضَا بتصريح الأصحاب بخلافه[2]، بشبهته[3]، وبأنّه[4] الموافقُ لما رجّحاه[5] في (الوصية) في وطء الموصى له بالمنفعة، وسيأتي[6] الفرقُ بينهما.

(والمذهب: أنه) أي: الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) وذكرُه للتمثيل (الموقوف إذا أتلف) من واقفه أو أجنبيٍّ، وكذا موقوفٌ عليه تعدّى؛ كأنْ استعمله في غير ما وُقف له، أو تلف[7] تحت يدٍ ضامنةٍ له.

أمّا إذا لم يتعدَّ بإتلاف ما وُقف عليه.. فلا يضمنُ؛ كما لو وقَعَ منه من غيرِ تقصيرٍ كوزٌ مسبّلٌ على حوضٍ[8] فانكسر.

(بل يشترى) من جهة الحاكم، وقال الأذرعيُّ: من الناظر الخاصِّ.

ويُردُّ وإنْ جرى عليه صاحبُ «الأنوار»: بأنَّ الوقف ملكٌ لله تعالى، والمختصُّ بالتكلّم على جهاته تعالى العامّة هو الحاكمُ دون غيره[9].

(بها[10] عبدٌ مثله) سنّاً وجنساً وغيرهما (ليكون وقفاً مكانه) مراعاةً لغرض الواقفِ وبقيّةِ البطونِ.

---

(١) روضة الطالبين (٤/٤٠٨)، الشرح الكبير (٦/٢٨٧).
(٢) أي: بعدم حد الموقوف عليه. (ش: ٦/٢٧٩).
(٣) أي: شبهة ملكه المنفعة. (ش: ٦/٢٧٩).
(٤) أي: خلاف ما رجحاه هنا. (ش: ٦/٢٧٩).
(٥) أي: من عدم حد الموصى له بالمنفعة. (ش: ٦/٢٧٩).
(٦) أي: في (الوصية). نهاية المحتاج (٥/٣٩٢).
(٧) قوله: (أو تلف) عطف على (أتلف). (ش: ٦/٢٧٩).
(٨) أي: مثلاً. (ش: ٦/٢٧٩).
(٩) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٦٥٢).
(١٠) أي: القيمة. (ش: ٦/٢٨٠).

ثم بعد شرائه لا بد من إنشاء وقفه من جهة مشتريه الحاكم أو الناظر، فيتعين أحد ألفاظ الوقف، وقال القاضي: [illegible] أقيمت مقامه، ونظر غيره فيه.

وفارق هذا صيرورة القيمة[1] رهناً في ذمة الجاني كما مر[2] بأنه يصح رهنها دون وقفها، وعدم[3] اشتراط جعل بدل الأضحية أضحية إذا اشترى[4] بعين القيمة، أو في الذمة ونوى[5] بأن القيمة هناك ملك للفقراء[6] وللمشتري نائب عنهم، فوقع الشراء لهم بنفس أو مع النية، وأما القيمة هنا فليست ملك أحد[7] فاحتيج لإنشاء وقف ما يشترى بها حتى يتصل إلى الله تعالى.

وأفهم قوله: (عبد) أنه لا يجوز أن يشتري أمة بقيمة عبد، كعكسه، بل لا يجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه؛ لاختلاف الغرض.

وما فضل من القيمة يشترى به شقص؛ كالأرش، بخلاف نظيره الآتي في (الوصية)[8]؛ لتعذر الرقبة المصرح بها فيها، فإن لم يمكن شراء شقص فالفاضل يصرف للموقوف عليه فيما يظهر، بل له وجه بصرف[9] جميع ما أوجبته الجناية إليه.

ولو أوجبت قوداً استوفاه الحاكم؛ كما قالاه[10] وإن نوزع فيه.

---

(١) أي: قيمة المرهون. (ش: ٦/ ٢٨٠).
(٢) في (٥/ ١٥٣).
(٣) عطف على (صيرورة...) إلخ. (ش: ٦/ ٢٨٠).
(٤) أي: بدل الأضحية. (ش: ٦/ ٢٨٠)
(٥) أي: الشراء، وهو راجع للمعطوف فقط. (ش: ٦/ ٢٨٠)
(٦) أي: لأن الأضحية تملك. (سم: ٦/ ٢٨٠)
(٧) أي: لأن الوقف لا يملك. اهـ. سم. (ش: ٦/ ٢٨٠).
(٨) في (٧/ ٨٧-٨٨)
(٩) وفي (ب) و(ت٢) و(ح) و(د) و(ر) و(ع) و(هـ) و(غ): (بصرفه) بدل (بصرف).
(١٠) الشرح الكبير (٦/ ٢٩٦)، روضة الطالبين (٤/ ٤١٧).

فإن تعذر فشقص عبد

(فإن تعذر) شراء عبد به (فشقص عبد) يشترى به؛ لأنه أقرب لمقصوده.

وإنما خالفوا في نظيره من الأضحية؛ لأن الشقص من حيث هو يقبل الوقف لا الأضحية، فإن تعذر شراء شقص.. صرف للموقوف عليه[1] نظير ما مر.

ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالاً.. فهي في بيت المال[2].

وفي «فتاوى القفال»: لو اشترى الموقوف عليه حجر رحا لرقة الموقوف.. كان ما اشتراه ملكه، ولا ضمان عليه في استعماله الأول[3] حتى رق؛ كما لا يضمن المستأجر والمستعير ما تلف بالاستعمال، ولو اشتراه[4] من غلة الوقف.. فهو ملكه أيضاً، إلا أن يكون الواقف اشترط أن يبدأ من غلته بعمارته، فيكون وقفاً كالأصل) اهـ قال الأذرعي: ولعله[5] منه تفريع على أن غلة الوقف لا تجب[6] في عمارته إذا لم يشرطها الواقف فيه.

قيل: وفيه[7] نظر؛ لقول القفال: (إلا أن يكون ...) إلى آخره؛ لأن

(١) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٥٧).

(٢) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٥٨). قال «الشبراملسي» (٥/٣٩٣): (قوله: «ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالاً.. فهي من بيت المال»: هو واضح فيما لو تعذر فداؤه من جهة الوقف؛ لموته أو عتقه، على ما يفيده قول الشارح ـ الرملي ـ: «فإن مات الواقف...» إلخ).

(٣) قوله: (ولا ضمان عليه في استعماله الأول) هذا مخالف لما مر من التفصيل فيما مر عن الضابط السابق. كردي. كذا في النسخ.

(٤) أي: حجر رحا. هامش (ك).

(٥) أي: قول القفال: (ولو اشتراه من غلة الوقف.. فهو ملكه أيضاً، إلا أن يكون ...) إلخ (ش: ٦/٢٨١). وراجع «فتاوى القفال» (ص: ٢٩١ـ٢٩٢).

(٦) قوله: (على أن غلة الوقف لا تجب ...) إلخ؛ أي: وهو مرجوح (ش: ٦/٢٨١).

(٧) أي: قول القفال. (ش: ٦/٢٨١).

وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ .. لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعاً ، وَقِيلَ : تُبَاعُ وَالثَّمَنُ كَقِيمَةِ الْعَبْدِ .

شراءَ غيره[1] ليس بعمارة .

نعم ؛ إن شرط الواقف إبداله إذا رثَّ .. اتجه ما قاله . وكقوله[2] (ليكون[3] وقفاً) ، بل لا بد من إنشاء وقفه .

ومن ثَمَّ أفتى العراقيُّ : بأن الحاكم إذا اشترى للمسجد من غلة وقفه عقاراً .. كان طِلْقاً إلاَّ إذا رأى وقفه عليه[4] انتهى ، ومراده بالطلق[5] : أنه ملكٌ للمسجد .

(ولو جفت الشجرة) الموقوفة ، أو قلعها نحوُ ريحٍ ، أو زمنت الدابةُ (لم ينقطع الوقف على المذهب) وإن امتنع وقفها ابتداءً ؛ لقوة الدوام (بل ينتفع بها جذعاً) بإجارةٍ وغيرها ، فإن تعذَّر الانتفاعُ بها إلاَّ باستهلاكها .. انقطع ؛ أي : ويملكُها الموقوفُ عليه حينئذٍ ، على المعتمَدِ ، وكذا الدابةُ الزمنةُ بحيثُ صَارَ لا يُنْتَفَعُ بها .

هذا إن أُكِلَتْ ؛ إذ يصحُّ بيعُها للحمها ، بخلاف غيرها .

(وقيل : تباع) لتعذُّر الانتفاع ؛ كما شرطه الواقفُ (والثمن) الذي بيعت به على هذا الوجه (كقيمة العبد) فيأتي فيه ما مرَّ .

وأفتيتُ في ثمرةٍ وُقفتْ للتفرقة على صُوَّام رمضان فخُشي تلفُها قبله ؛ بأنْ

---

(١) أي : غير الحجر الموقوف . (ش : ٦/٢٨١) .

(٢) أي : الماضي ، عطف على (كقول) . ش . (سم : ٦/٢٨١) .

(٣) قوله : (ليكون وقفاً) بمعنى لما سبق عنه من الماضي (فيكون ...) ... (ش : ٦/٢٨١) . وفي (خ) و(د) : (فيكون) بدل (ليكون) .

(٤) أي : ووقفه عليه بالفعل . (ش : ٦/٢٨١) ، وراجع « فتاوى العراقي » (ص ١٨٥) .

(٥) ومعنى الطلق الوصفي : عدم القيد ، وإطلاقه على الملك للعلاقة أن مالكه يتصرف فيه كيف يشاء من غير تقيد بوجه ، بخلاف الوقف . اهـ ع ش . (ش : ٦/٢٨١) .

والأصحُّ جوازُ بيعِ حُصُرِ المسجدِ إذا بليَتْ ، وجُذوعِهِ إذا انكسرت ولم تصلُحْ إلا للإحراق

الشطر بنصفه ، ثمّ منه يشتري شمعها مثلها ، فإن كان إقراضُها أصلح لهم .. لم يتعذ تعيّنه

(والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت ، وجذوعه إذا انكسرت) أو أشرفت على الانكسار (ولم تصلح إلا للإحراق) لئلا تضيع ، فتحصيلُ يسيرٍ من ثمنها يعودُ على الوقف أولى من ضياعها

واستُثْنِيَتْ من بيع الوقف ؛ لأنها صارت كالمعدومة ويَصْرِفُ ثمنَها لمصالحِ المسجدِ إن لم يُمكِنْ شراءُ حصيرٍ أو جذوعٍ به .

وأطال جمعٌ في الانتصار للمقابل أنها تبقى أبداً ، نقلاً ومعنى

والخلافُ في الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظرُ ووقفها ، بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراءٍ فإنها تباع جزماً

وخرج بقوله : (ولم تصلُحْ) إلى آخره .. ما إذا أمكن أن يتخذ منه نحوُ ألواح .. فلا تُباعُ قطعاً ، بل يجتهدُ الحاكمُ ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف

قال السبكيُّ : حتى لو أمكن استعمالُه بإدراجه في آلات العمارة .. امتنع بيعُه ، فيما يظهرُ .

وقد تقومُ[1] قطعةُ جذعٍ مقامَ آجرٍّ ، والنحاتةُ مقامَ التراب ويختلط به ؛ أي : فيقومُ مقامَ التبن الذي يُخلطُ به الطينُ .

وأجريا الخلاف في دارٍ منهدمةٍ[2] أو مشرفةٍ على الانهدام[3] ، ولم تصلُحْ

---

(١) قوله : (وقد تقوم) إلى قوله : (وأجريا) من كلام السبكي (ش : ٦/ ٢٨٢ـ٢٨٣) .
(٢) قوله : (وأجريا الخلاف في دار) أي : موقوفة . كردي .
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤١٩) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٩٨) .

وَلَوِ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ.. لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ

للسبكي ، وأطال جمعٌ في ردِّه أيضاً[1] ، وأنه لا قائل بجواز بيعها من الأصحاب .

ويؤيِّدُ ما قالاه : نقلُ غير واحدٍ الإجماعَ على أنَّ الفرس الموقوف على الغزو إذا كبر ، ولم يصلُحْ له.. جاز بيعُه ، على أنَّ بعضهم أشار للجمع بحمل الجواز على نقضها ، والمنع على أرضها[2] ؛ لأنَّ الانتفاع بها[3] ممكنٌ ، فلا مسوِّغ لبيعها .

(ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته.. لم يبع بحال) لإمكان الانتفاع به حالاً بالصلاة في أرضه ، وبه فارق ما مرَّ في الفرس ونحوه .

ولا يُنقَضُ[4] إلا إنْ خيف على نقضه[5] فيُنقَضُ ويُحفَظُ ، أو يُعمَرُ به مسجدٌ آخرُ إنْ رآه الحاكمُ ، والأقربُ إليه أولى ، لا نحوُ بئرٍ ، أو رباطٍ ، قال جمعٌ : إلا إنْ تعذَّر النقلُ لمسجدٍ آخر ، وبحث الأذرعيُّ تعيُّنَ مسجدٍ[6] خُصَّ بطائفةٍ خُصَّ بها المنهدمُ إنْ وُجِد وإنْ بَعُد .

والذي يتَّجهُ ترجيحُه في ريعِ وقفِ المنهدمِ أخذاً ممَّا مرَّ في نقضه : أنَّه إنْ تُوُقِّع عودُه.. حُفِظ له ، وإلاَّ.. صُرِف لمسجدٍ آخر ، فإنْ تعذَّر.. صُرِف للفقراء[7] ، كما يُصرَفُ النقضُ لنحو رباطٍ .

أمَّا غيرُ المنهدم.. فما فضُل من غلَّة الموقوف على مصالحه[8] ، فيُشترى له

(١) أي : كرد جواز بيع حصر المسجد... إلخ (ش : ٦/ ٢٨٣) .

(٢) والضمير في (نقضها) و(أرضها) يرجع إلى الدار . كردي .

(٣) وضمير (بها) يرجع إلى (أرضها) . كردي .

(٤) قوله : (ولا ينقض) أي : المسجد إذا تعطل . كردي .

(٥) (إلا إن خيف على نقضه) أي : خيف من أهل الفساد أن ينقضوه ويأخذوا نقضه . كردي .

(٦) قوله : (تعين مسجد) أي : تعينه لنقل إليه . كردي .

(٧) راجع « تسهيل الصعاب في اختلاف الأشباح » مسألة (١٠٥٩) .

(٨) قوله : (الموقوف على مصالحه) ومصالحه : الحصر والدهن وأجرة القيم والمؤذن ونحوها . كردي .

بها(١) عقارٌ، ويوقفُ عليه، بخلاف الموقوف على عمارته يجبُ ادّخارُه لأجلها؛ أي: إن تُوُقِّعتْ عن قربٍ؛ كما أشار إليه السبكيُّ.

ويظهرُ ضبطُه(٢) بأنْ تُتوقَّعَ قبل عروض ما تُخشى(٣) منه عليه، وإلاَّ.. لم يُدّخرْ منه شيءٌ لأجلها، لأنّه(٤) يُعرِّضُه(٥) للضياع، أو لظالمٍ يأخذُه؛ أي: وحينئذٍ(٦) يتعيّنُ أنْ يشترى به(٧) عقاراً له وإنْ أخرجه(٨) شرطه(٩) لعمارته؛ للضرورة(١٠) حينئذٍ.

وعليه ينبغي تعيُّنُ صرف غلّة هذا للعمارة إنْ وُجدتْ؛ لأنه أقربُ إلى غرض الواقف المشترط له على عمارته، وإنْ لم يُحتجْ لعمارةٍ؛ فإنْ أمنَ عليها حفظها، وإلاَّ.. صرفها لمصالحه، لا لمطلق مستحقّيه(١١)؛ لأنَّ المصالحَ أقربُ إلى العمارة.

ولو وقف أرضاً للزراعة، فتعذّرتْ وانحصر النفعُ في الغرسِ أو البناءِ.. فعَلَ الناظرُ أحدَهما، أو أجَّرَها لذلك.

---

(١) أي: بما فضل من الغلة. (ش: ٦/ ٢٨٤).
(٢) أي: القرب. (ش: ٦/ ٢٨٤)
(٣) قوله: (عروض ما يخشى...) إلخ؛ أي: عروض فساد على الفاضل من العمارة. كردي.
(٤) أي: الادخار. (ش: ٦/ ٢٨٤).
(٥) أي: ما يدخر من ريع الموقوف على العمارة. (ش: ٦/ ٢٨٤)
(٦) أي: حين إذا لم يجز الادخار. (ش: ٦/ ٢٨٤)
(٧) قوله: (به) أي: ريع الموقوف على العمارة، وقوله: (له) أي: للمسجد. (ش: ٦/ ٢٨٤).
(٨) قوله: (وإن أخرجه) أي: أخرج الاشتراء شرط الواقف؛ يعني: شرط الواقف للعمارة إخراج الاشتراء، لكن نعمل للضرورة. كردي.
(٩) قوله: (شرطه) بالنصب، على نزع الخافض. (ش: ٦/ ٢٨٤). وفي المطبوعة المصرية: (بشرطه) بالباء.
(١٠) متعلق بـ(يتعين...) إلخ. (ش: ٦/ ٢٨٤).
(١١) أي: الشامل لعمارة المجاورين فيه وأمثالهم لمختصه به. (ش: ٦/ ٢٨٤)

وقد أفتى البلقينيُّ[1] في أرضٍ موقوفةٍ لتُزرعَ حبّاً فآجرها الناظرُ لتُغرسَ كرماً : بأنّه يجوزُ إذا ظهرت المصلحةُ ولم يُخالفْ شرطَ الواقف[2] انتهى

فإن قُلْتَ : هذا مخالفٌ لشرط الواقف ، فإنَّ قوله : (لتُزرعَ حبّاً) متضمِّنٌ لاشتراطِ ألَّا تُزرعَ غيرُه . قلتُ : من المعلومِ أنّه يُغتفرُ في الضمنيِّ ما لا يُغتفرُ في المنطوقِ به ، على أنّ الفرضَ في مسألتنا[3] أنّ الضرورةَ ألجأتْ إلى الغرسِ أو البناءِ ، ومع الضرورةِ تجوزُ مخالفةُ شرطِ الواقفِ ؛ للعلمِ بأنّه لا يُريدُ تعطُّلَ وقفِه وثوابِه

ومسألةُ البُلْقينيِّ ليسَ فيها ضرورةٌ فاحتِيجَ للتقييدِ بعدمِ مخالفةِ شرطِ الواقفِ

فرع : في « فتاوى ابنِ عبدِ السلام » : يجوزُ إيقادُ اليسيرِ في المسجدِ الخالي ليلاً تعظيماً له ، لا نهاراً للسرفِ والتشبُّهِ بالنصارى[4] ، وفي « الروضةِ » : يَحْرُمُ إسراجُ الخالي[5] .

وجُمِع[6] بحملِ هذا[7] على ما إذا أُسْرِجَ من وقفِ المسجدِ أو ملكِه ، والأوّلِ على ما إذا تَبَرَّعَ به مَن يصحُّ تبرُّعُه ، وفيه نظرٌ ؛ لأنّه إضاعةُ مالٍ[8] ، بل الذي يتَّجِهُ : الجمعُ بحملِ الأوّلِ على ما إذا تُوُقِّعَ ـ ولو على ندورٍ ـ احتياجُ أحدٍ لِمَا فيه من النورِ ، والثاني على ما إذا لم يُتوقَّعْ ذلك

(١) تأييد لما قبله . (ش : ٦/ ٢٨٤)
(٢) فتاوى البلقيني (ص : ٥٣٦ـ٥٣٧)
(٣) أراد بها : ما قبل مسألة البلقيني . (ش : ٦/ ٢٨٤)
(٤) الفتاوى الموصلية (ص : ١٣٦)
(٥) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٥)
(٦) أي : بين ما في « فتاوى ابن عبد السلام » وما في « الروضة » . (ش : ٦/ ٢٨٤)
(٧) أي : ما في « الروضة » . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(٨) فيه : أن إضاعة المال جائزة لأدنى غرض ، وتعظيم المسجد غرض أي غرض . (ش : ٦/ ٢٨٤) .

وفي « الأنوار » : ليس للإمام إذا اندرست مقبرةٌ ولم يبق بها أثرٌ إجارتُها للزراعة ؛ أي : مثلاً وصرفُ غلّتها للمصالح[1] وحُمِل[2] على الموقوفة[3] ، فالمملوكةُ لمالكها إن عُرِف ، وإلاّ .. فمالٌ ضائعٌ ؛ أي : إن أُيِس من معرفته يعملُ فيه الإمامُ بالمصلحة ، وكذا المجهولة[4] .

ولا يجوزُ لغير الموقوف عليه البناءُ ـ مثلاً ـ في هواء الموقوف ؛ لأنّه موقوفٌ ؛ كما أنّ هواء المملوك مملوكٌ والمستأجر مستأجرٌ ، فللمستأجر منعُ المؤجِر من بناء فيه ؛ أي : إن أضرّه[5] ؛ كما هو ظاهرٌ .

تنبيه : يقعُ كثيراً الوقفُ على الحرمين مع عدم بيان مصرفه ، وخرّجهُ أبو زرعة ـ على اختلافهم ـ في الوقف على المسجد من غير بيان مصرفه ، فالقفّالُ يُبطِلُه ، وغيرُه يصحّحُه ، **وهو المعتمَدُ**[6] .

وعليه فهو[7] كالوقف على عمارة المسجد ، وما يحتاج إليه كذلك فيُصرفُ[8] لعمارة المسجدين[9] وتوابعها[10] ، لا للفقراء المجاورين فيهما[11] .

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٦٥٦) .
(٢) أي : ما في « الأنوار » . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(٣) أي : على المقبرة الموقوفة . (ش : ٦/ ٢٨٤ـ٢٨٥) .
(٤) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (المجهول) بدل (المجهولة) .
(٥) أي : المستأجِر ، بكسر الجيم . (ش : ٦/ ٢٨٥) .
(٦) فتاوى العراقي (ص : ٢٧٩ـ٢٨٠) .
(٧) أي : الوقف على المسجد من غير بيان مصرف . (ش : ٦/ ٢٨٥) .
(٨) أي : الوقف على الحرمين . (ش : ٦/ ٢٨٥) .
(٩) قوله : (لعمارة المسجد) الأولى : تثنية المسجد . (ش : ٦/ ٢٨٥) . وفي (أ) و(ب) و(ب٢) و(ج) و(ح) و(ر) و(س) و(ط) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة المكية : (المسجد) بدل (المسجدين) .
(١٠) أي : توابع عمارة المسجد ؛ كفرشه وسراجه . (ش : ٦/ ٢٨٥) .
(١١) أي : المسجدين . (ش : ٦/ ٢٨٥) .

فصل

إن

هذا حاصلُ كلامِه[1] ، وهو ظاهرٌ إنْ قامت قرينةٌ على أنَّ المرادَ بالحرمين بعضُهما وهو المسجدانِ ، وإلاَّ .. فحقيقتُهما المتبادرةُ منهما جميعُهما[2] والواجبُ[3] الحملُ على الحقيقة ما لم يمنعْ منه مانعٌ ، ولا مانعَ هنا ، فتعيّنت الحقيقةُ الشاملةُ لهما بمعنى عمارتِهما ، ولغيرهما بمعنى أهلِهما ؛ إذ لا معنى للوقف عليهما بالنسبة لغير مسجديهما إلاَّ ذلك[4]

فالذي يتّجه : أنَّ ناظرَهما مخيّرٌ في الصرف لعمارة المسجدين ولمن فيهما من الفقراءِ والمساكين .

(فصل)

في بيان النظر على الوقف وشرطه[5] ووظيفة الناظر

(إن) كان الوقفُ للاستغلال .. لم يتصرّفْ فيه إلاَّ الناظرُ الخاصُّ أو العامُّ ، أو لينتفعَ به الموقوفُ عليه وأطلق أو قال : كيف شاء .. فله استيفاءُ المنفعةِ بنفسه وبغيره ؛ بأن يُركبه دابّة ـ مثلاً ـ ليقضي له عليها حاجةً ، فلا ينافي ذلك ما مرَّ آنفاً في قول المتن : (بإعارةٍ وإجارةٍ) ، ومن ثَمَّ قيّدْتُه به[6]

---

(١) أي : أبي زرعة . (ش : ٦/٢٨٥)

(٢) أي : الحرمين ؛ من مكة المكرمة والمدينة المنورة . (ش : ٦/٢٨٥)

(٣) الواو حالية . (ش : ٦/٢٨٥)

(٤) أي : أهلهما . هامش (ك)

(٥) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (شروطه) بدل (شرطه) .

(٦) فصل قوله : (ومن قيدته به) وهو قوله : (ومحله ...) إلى آخره . كردي . عبارة علي الشبراملسي (٥/٣٩٧) : (أي : من قوله : إن كان ناظراً ... إلخ) وأما الشارح فقال : (إن كان له النظر) . هامش (ك) .

شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ .. اتُّبِعَ ،

وهل تُعتبرُ كونُه مثلَه خلقةً ؛ نظراً لمن يرى في « الإجارة »[1] أو يُفرقُ بأنَّ القصدَ هنا تحصيلُ منفعةِ الموقوفِ عليه من غيرِ نظرٍ لخلقتِه ، بخلافِه ثَمَّ ؟ كلٌّ محتملٌ .

ثُمَّ إنْ (شرطَ الواقفُ النظرَ لنفسِه أو غيرِه) وكذا لو شرطَ توليةَ النظرِ ؛ أي : عن كلِّ من وليه[2] لزيدٍ[3] وأولادِه .. (اتُّبِع) كسائرِ شروطِه .

وروى أبو داودَ : أنَّ عمرَ رضي الله عنه وَلِيَ أمرَ صدقتِه[4] ، ثُمَّ جعله لحفصةَ ما عاشتْ ، ثُمَّ لأولي الرأيِ من أهلِها[5] .

وقبولُ من شُرِطَ له النظرُ كقبولِ الوكيلِ ، على الأوجهِ ، لا الموقوفِ عليه ، إلَّا أنْ يُشترطَ له شيءٌ من مالِ الوقفِ ، على ما بُحثَ .

وقولُ السبكيِّ : إنَّه[6] أشبهُ بالإباحةِ ، فلا يرتدُّ[7] بالردِّ[8] .. بعيدٌ ، بل لو قبِلَه ثُمَّ أسقطَ حقَّه منه .. سقطَ وإنْ شُرِطَ نظرُه حالَ الوقفِ[9] ، فلا يعودُ إلَّا بتوليةٍ من الحاكمِ ، كما اقتضاه كلامُ « الروضةِ »[10] خلافاً لمن نازعَ فيه ، ويؤيِّدُه كلامُهم في الوصيِّ .

---

(١) في (ص: ٣٠٣).

(٢) قوله : (عن كل من وليه) أي : عن كل من يكون متولياً ؛ بأن قال : شرطت أن يكون تولية كل من يكون متولياً له لزيد وأولاده . كردي .

(٣) قوله : (لزيد ...) إلخ متعلق بـ(شرط) . (ش : ٦/٢٨٥) .

(٤) أي : وقفه . (ع ش : ٥/٣٩٧) .

(٥) سنن أبي داود (٢٨٧٩) من حديث يحيى بن سعيد ، وأخرجه أيضاً البيهقي في « الكبرى » (١٢٠١٥) .

(٦) أي : جعل النظر لشخص . (ش : ٦/٢٨٦) .

(٧) أي : حق النظر . (ش : ٦/٢٨٦) .

(٨) راجع « فتاوى السبكي » (٢/٩١-٩٤) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٠) .

(١٠) روضة الطالبين (٤/٤١٣) .

(وإلا .. فالنظرُ للقاضي على المذهب)

ومن ثَمَّ ينبغي أن يجيء فيه ما في الوصيِّ؛ من أنه لو خيف من انعزاله ضررٌ يلحقُ المُولَّى عليه .. أثِمَ بعزلِه لنفسِه، ولم ينفذ.

ويُؤيِّدُ كونَه كالوصيِّ: ما صرَّحوا به من أنه يأتي هنا في جعلِ النظر لاثنين تفصيلُ الإيصاء لاثنين؛ من وجوب الاجتماع تارةً وعدمه أخرى، ومن أنَّ أحدَهما قد يكونُ مشرفاً فقط.

ولا يستحقُّ المشرفُ شيئاً مما شُرِط للناظر، كما هو ظاهرٌ؛ لأنه لا يُسمَّى ناظراً.

ومنصوبُ الحاكمِ ونائبُ الناظر كوكيلٍ جزماً.

(وإلا) يشرطْ لأحدٍ (.. فالنظر للقاضي) أي: قاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحوِ إجارته، وقاضي بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك[1]؛ نظير ما مرَّ في مال اليتيم[2] (على المذهب)؛ لأنه صاحبُ النظر العامِّ، فكان أولى من غيره ولو واقفاً[3] وموقوفاً[4] عليه ولو شخصاً معيَّناً.

وجزمُ الماورديِّ بثبوته للواقف بلا شرطٍ في مسجد المحلَّة[5]، والخوارزميِّ في سائرِ المساجد، وزاد: أنَّ ذريَّتَه مثلُه .. ضعيفٌ.

تنبيه: للسبكيِّ إفتاءٌ طويلٌ[6]: أنَّ القاضيَ الشافعيَّ يختصُّ حتى عن السلطان بنظرِ وقفٍ شُرِطَ للحاكمِ من غير قيدٍ، أو سُكِت عن نظره، أو آل نظرُه للحاكمِ، واستدلَّ له بما توقَّف الأذرعيُّ فيه.

---

(١) أي: كقسمة الغلة. (ش: ٦/٢٨٦).

(٢) في (٥/٣١٥).

(٣) أي: ولو كان الغير واقفاً. ش. (سم: ٦/٢٨٦).

(٤) الواو بمعنى (أو). (ش: ٦/٢٨٦).

(٥) راجع «الأحكام السلطانية» (ص: ٣٢٣).

(٦) فتاوى السبكي (١/٦٠٧-٦٠٨).

والذي يتجه: أن محله في وقفٍ قبل سنة أربع[1] وستين وستمئة؛ لأن الشافعيّ هو المعهودُ[2] حينئذٍ، والقضاةُ الثلاثةُ إنما أحدثهم من حينئذٍ[3] الملكُ الظاهرُ، وأما بعدُ.. فينبغي إناطةُ ما خُصّ القاضي بالقاضي الذي يتبادرُ إليه عرفُ أهل ذلك المحلّ[4] ما لم يفوّض الإمامُ نظر الأوقاف لغيره؛ ومن ثمّ: كان النظرُ في الحقيقة إنما هو للإمام، كما صرّحوا به في مواضع، وتصريحُهم بالقاضي في مواضع إنما هو لكونه نائبه، ومخالفةُ السبكيّ في ذلك[5] مردودةٌ.

ثم رأيتُ أبا زرعة ذكر كلامَ السبكيّ بطوله، ثم اعتمد: أنه متى عُبّر بالقاضي.. حُمل على غيرِ السلطان؛ للعرف المطّرد بذلك، أو بالحاكم.. تناول القاضي والسلطان لغةً، ولا عبرةَ بالعرف[6]؛ لأنه فيه مضطربٌ، فلكلٍّ[7] التصرفُ فيه، وللسلطان تفويضُه لغيرِ القاضي[8].

قال السبكيّ: وليس للقاضي أخذُ ما شُرط للناظر إلا إن صرّح الواقفُ بنظره؛ كما ليس له أخذُ شيءٍ من سهمِ عامل الزكاة. قال ابنه التاجُ: ومحلُّه في قاضٍ له قدرُ كفايته، وفيه نظرٌ.

وبحث بعضُهم: أنه لو خُشي من القاضي أكلُ الوقف لجوره.. جاز لمن هو

---

(1) قوله: (قبل سنة أربع) لأن الحاكم إذ ذاك كان شافعياً، ويستنيب من بقية المذاهب. كردي.
(2) قوله: (لأن الشافعي هو المعهود) أي: المعهود بالحاكمية. كردي.
(3) أي: حين دخول السنة المذكورة؛ أي: بعده. (ش: ٦/ ٢٨٧).
(4) قوله: (يتبادر إليه عرف ذلك المحل) يعني: من أي مذهب كان. كردي.
(5) أي: لتفصيل الشارح حيث ادعى الاختصاص بالقاضي الشافعي مطلقاً ولو بعد التاريخ المذكور. (ش: ٦/ ٢٨٧).
(6) أي: الغير المطرد؛ بقرينة ما بعده. (ش: ٦/ ٢٨٧).
(7) أي: من القاضي أو السلطان. (ش: ٦/ ٢٨٧).
(8) فتاوى العراقي (ص ٣١٠-٣١٣).

وشرطُ النَّاظرِ: العدالةُ

بيده صرفُه في مصارفه ؛ أي: إنْ عرفها ، وإلاَّ فوَّضه لفقيهٍ عارفٍ بها ، أو سألَه وصرَفَها .

فرع: شَرَطَ الواقفُ[1] لناظرِ وقفه فلانٍ قدراً ، فلم يقبَلِ النظرَ إلاَّ بعد مُدَّةٍ.. بان استحقاقُه لمعلومِ النظرِ من حين آلَ إليه[2] ، كذا قيل[3]

وإنَّما يتجه في المعلومِ الزائدِ على أجرةِ المثلِ ؛ لأنَّه لا يُقصَدُ كونُه في مقابلةِ عملٍ ، بخلافِ المعلومِ المساوي لأجرةِ مثلِ نظرِ هذا الوقفِ أو الناقصِ عنه لا يَسْتحِقُّه فيما مضى ؛ لأنَّه في مقابلةِ عمله ، ولم يُوجدْ منه ، فلا وجهَ لاستحقاقِه له .

(وشرطُ الناظرِ) الواقفِ وغيرِه : (العدالةُ) الباطنةُ مطلقاً[4] ؛ كما رجَّحه الأذرعيُّ ، خلافاً لاكتفاءِ السبكيِّ بالظاهرةِ في منصوبِ الواقفِ[5] ، فينعزلُ بالفسقِ ؛ أي: المحقَّقِ ، بخلافِ نحوِ كذبٍ أمكنَ أنَّ له فيه عذراً ؛ كما هو ظاهرٌ. وإذا انعزلَ بالفسقِ.. فالنظرُ للحاكمِ[6] ؛ كما يأتي[7]

وقياسُ ما يأتي في (الوصيَّةِ) و(النكاحِ)[8]: صحةُ شرطِ ذميٍّ النظرَ لذميٍّ عدلٍ في دينه ؛ أي: إنْ كان المستحقُّ ذمياً[9]

---

(١) أي: لو شرط... إلخ. (ش: ٦/٢٨٧).
(٢) قوله: (من حين آل إليه) أي: من حين شرط الواقف له. كردي. وراجع « فتاوى الرملي » (٣٥٧).
(٣) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي. (سم ٦/٢٨٧).
(٤) راجع « السهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦١). وقوله: (مطلقاً) أي: سواء ولاَّه الحاكم أو الواقف. (ع ش: ٥/٣٩٩).
(٥) فتاوى السبكي (١/٦٣٨).
(٦) أي: العادل. (ش: ٦/٢٨٨).
(٧) أي: آنفاً في الشرح. (ش: ٦/٢٨٨).
(٨) في (٧/١٦٠-١٦١)، (٧/٥٢٥).
(٩) راجع « السهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٢)

والْكِفَايَةُ والاهْتِدَاءُ إلَى التَّصَرُّفِ

(والكفاية) لما تولاه من نظرٍ خاصٍّ أو عامٍّ (و) هي[1] ؛ كما في مسوّدة[2] « شرح المهذب » ، أو الأهمُّ منها ؛ كما في غيره (الاهتداء إلى التصرف) المفوَّض إليه ؛ كما في الوصيِّ والقيّم ؛ لأنّه ولايةٌ على الغير[3]

وعند زوالِ الأهلية يكون النظرُ للحاكم عند السبكيِّ ، ولمن[4] بعدُ ـ غير الأهلِ ـ بشرط الواقف عند ابن الرفعة ، ووجَّه السبكيُّ ما قاله ؛ بأنّه لم يَجْعَل النظرَ للمتأخّر إلّا بعدَ فقد المتقدِّمِ فلا سبب لنظره في غير فقده

وبهذا[5] فارقَ انتقال ولاية النكاح للأبعد بفسق الأقرب ؛ لوجود السببِ فيه ، وهو القرابةُ

ولا يعودُ النظرُ له بعود الأهلية إلّا إنْ كان نظرُه بشرط الواقف ؛ كما أفتى به المصنّفُ[6] ؛ لقوّته ؛ إذ ليس لأحدٍ عزلُه ولا الاستبدالُ به ، والعارضُ مانعٌ من تصرّفه لا سالبٌ لولايته .

ويُؤخَذُ منه[7] أنّ الأوجه كلامُ السبكيِّ إنْ شُرِط له ذلك[8] ؛ لرجاء عوده له ، وكلامُ ابن الرفعة إنْ لم يُشرطْ له[9] ؛ لأنّه لا يُمكنُ عودُه إليه ، فكانَ كالمعدوم .

---

(١) قوله : ((و) هي) أي : الكفاية ، مبتدأ ، وقوله : (أو الأهم منها) أي : من الكفاية ، عطف عليه ، وقول المتن : (الاهتداء ...) إلخ خبره . (ش : ٦/٢٨٨) .
(٢) أي : عقب قوله : (هي) أخذاً من المتن ، وراجع « النجم الوهاج » (٥/٥٢٢) .
(٣) تعليل للقياس . (ش : ٦/٢٨٨) .
(٤) عبارة « النهاية » (٥/٣٩٩) : (لا لمن بعده من الأهل بشرط الواقف ...) إلخ .
(٥) أي : بقوله : (فلا سبب لنظره ...) إلخ . (ش : ٦/٢٨٨) .
(٦) المنثورات (ص : ١٨٨) .
(٧) أي : من التعليل . (ش : ٦/٢٨٨) .
(٨) أي : شرط الواقف له النظر . (ش : ٦/٢٨٨) .
(٩) أي : بأن كان متولياً من قبل الحاكم . (بصري ٢/٣٣٧) .

ووظيفتهُ الإجارةُ والعمارةُ ، وتحصيلُ غلَّة وقسمتُها ،

لكنْ ظاهرَ كلامهما[(١)] أنه مفروضٌ[(٢)] فيمن شُرط له ، وحينئذٍ فالأوجهُ ما قاله السبكيُّ وإنْ قال الأذرعيُّ في كلام الماورديِّ ما يشهدُ لابن الرفعة

(ووظيفته) عند الإطلاق حفظُ الأصول والغلاّت على الاحتياط ، و(الإجارة) بأجرة المثل لغير محجوره إلاّ أنْ يكونَ[(٣)] هو المستحِقَّ ؛ كما مرَّ بما فيه مبسوطاً في (الوكالة)[(٤)] فراجعه

(والعمارة) وكذا الاقتراضُ على الوقف عند الحاجة ، لكنْ إنْ شرطه له الواقفُ أو أذن له القاضي ؛ كما في « الروضة »[(٥)] وغيرها وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ وغيرُه ، سواءٌ مالُ نفسِه وغيرِه[(٦)] .

قال الغزيُّ : وإذا أذن له فيه .. صُدِّقَ فيه ما دام ناظراً لا بعد عزله

(وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقّيها ؛ لأنّها[(٧)] المعهودةُ في مثله ويلزمُه رعايةُ زمنٍ عيَّنَه الواقفُ[(٨)] .

وإنّما جاز تقديمُ تفرقةِ المندور على الزمن المعيَّن ؛ لشبهه بالزكاة المعجَّلة

ولو استناب في شيءٍ مِن وظيفتِه غيرَه .. فالأجرةُ عليه لا على الوقف ؛ كما هو ظاهرٌ .

قال السبكيُّ : وتمسَّك بعضُ فقهاء العصر بأنّ وظيفته ذلك[(٩)] ، على

---

(١) أي : ابن الرفعة والسبكي . (بصري : ٢/ ٣٢٧) .

(٢) أي : الحلاف . (ش : ٦/ ٢٨٨)

(٣) أي : الناظر . (ش : ٦/ ٢٨٨) .

(٤) في (٥/ ٥٣١ـ ٥٣٢)

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٣) .

(٦) فتاوى البلقيني ، (ص : ٥٤١ـ ٥٤٢)

(٧) أي : المذكورات من الحفظ وما عطف عليه . (ش : ٦/ ٢٨٩)

(٨) أي : لقسم الغلة . (ش : ٦/ ٢٨٨)

(٩) قوله : (بأن وظيفته ذلك) أي : المذكور في المتن ؛ يعني : لما ذكر المصنف من وظائفه =

أنه[١] ليس له[٢] توليةٌ ولا عزلٌ، ثم ردَّه[٣] بأن ذلك[٤] في وقفٍ[٥] لا وصف فيه، وبأن المفهوم من تفويضهم القسمة له أن ذلك له[٦]، لكنْ للحاكم الاعتراضُ عليه فيما لا يسوغُ، وفي ولايةِ[٧] من هو أصلحُ للمسلمين[٨].

ونقل الأذرعيُّ عنه ما يُخصِّص وقال: (إنه الذي نعتقده أن الحاكم لا نظر له معه[٩] ولا تصرُّف، بل نظرُه معه نظرُ إحاطةٍ ورعاية).

ثم حمل[١٠] إفتاء ابن عبد السلام بأن المدرِّس هو الذي يُنزِّلُ الطلبة ويُقدِّرُ جامكيَّاتهم[١١] على أنه كان عرف زمنه المطرد، وإلا فمجرَّدُ كونه مدرِّساً لا يُوجِبُ له توليةً ولا عزلاً ولا تقديرَ معلومٍ. انتهى.

واعتُرِضَ[١٢] بأن المتجه ما قاله العز[١٣]؛ لأن ناظرٍ لا يُميِّزُ

[illegible]

(١) [illegible]

(٢) أي: للناظر من جهة الواقف. (ش: ٦/٢٨٩).

(٣) [illegible] (ش: ٦/٢٨٩).

(٤) [illegible] (ش: ٦/٢٨٩).

(٥) [illegible]

(٦) وقوله: (أن ذلك له) أي: التولية والعزل. كردي.

(٧) وقوله: (وفي ولاية) أي: تولية من هو أصلح. كردي.

(٨) [illegible] (ش: ٦/٢٨٩) [illegible] هامش (ك).

(٩) أي: مع الناظر. (ش: ٦/٢٩٠).

(١٠) أي: الأذرعي. (ش: ٦/٢٩٠).

(١١) وقوله: (جامكياتهم) أي: وظائفهم. كردي.

(١٢) أي: الحمل المذكور. (ش: ٦/٢٩٠).

(١٣) وقوله: (ما قاله العز) هو: ابن عبد السلام. كردي.

بين الفقيه والفقير .

ورُدَّ (1) بأنَّ الناظر قائمٌ مقام الواقف ، وهو الذي (2) تولَّى المدرِّس ، فكيف يَقدحُ تقديمه (3) عليه ، وهو (4) فرعُه ، وكونُه لا تميُّزَ لا أثر له ؛ لأنه يمكنه أن يسأل من يعرف مراتبهم .

وفي « قواعد الزركشي » بحثُ تفريقِ المعلومِ بتعطُّله في محلِّ التدريس ؛ لأنه المألوفُ ، ورُدَّ بأنَّ ذلك لم يُؤلفْ في زمننا ، وبأنَّ اللائقَ بمحاسنِ الشريعةِ : تنزيهُ مواضعِ العلم والذكر عن الأمور الدنيوية ؛ كالبيعِ واستيفاءِ الحقِّ .

وسُئل بعضُهم عن المعيد في التدريس ، لِمَ يختصُّ عن الطلبة ؟ فقال : الذي يقتضيه كلامُ المؤرِّخين وأشعرَ به اللفظُ : أنه الذي يُعيدُ للطلبة الدرسَ الذي قرؤوه على المدرِّس ؛ ليستوضحوا أو يتفهَّموا ما أشكل ، لا أنه عقدُ مجلسٍ لتدريسٍ مستقلٍّ .

ويُوافِقُه (5) قولُ التاج السبكيِّ : إنَّ المعيد عليه قدرٌ زائدٌ على سماع الدرس ؛ من تفهيم الطلبة ونفعهم ، وعمل ما يقتضيه لفظ الإعادة (6) .

ومحلُّ ما ذُكِرَ (7) إنْ أُطلق نظرُه ؛ كما مرَّ (8) ، ومثلُه بالأولى ما إذا فُوِّضَ إليه جميعُ ذلك .

---

(1) أي : الاعتراض . (ش : ٦/ ٢٩٠)
(2) أي : الناظر . (ش : ٦/ ٢٩٠) .
(3) أي : المدرس . (ش : ٦/ ٢٩٠)
(4) أي : المدرس . (ش : ٦/ ٢٩٠)
(5) أي : ما قاله البعض في تفسير المعيد . (ش : ٦/ ٢٩٠)
(6) معيد النعم ومبيد النقم . (ص : ١٠٨)
(7) قوله : (ومحل ما ذكر) من كون التولية والعزل من وظيفة الناظر . كردي .
(8) قوله : (كما مر) عند قوله : (لا يصح الوقف على نفسه) . كردي .

فإنْ فوِّض إليه بعض هذه الأمور لم يتعدَّهُ

(فإن فوض إليه بعض هذه الأمور لم يتعده) اتباعاً للشرط

وللناظر ما شُرط له من الأجرة وإنْ زاد على أجرة مثله ما لم يكُن[1] الواقفَ[2] ؛ كما مرَّ ، فإنْ لم يُشْرطْ له شيءٌ فلا أجرة له

نعم ؛ له رفعُ الأمر إلى الحاكم ؛ ليقرِّر له الأقلَّ من نفقته وأجرة مثله ؛ كوليِّ اليتيم ، ولأنه الأحوطُ للوقف ، وأفتى ابنُ الصلاح بأنَّ له الاستقلال بذلك من غير حاكم

فرع : ما يشتريه الناظرُ من ماله أو من ريع الوقف . لا يصيرُ وقفاً إلَّا إنْ وقفه الناظرُ ، بخلاف بدل الموقوف المتلف المشترى[3] الواقفُ له هو الحاكمُ ؛ كما مرَّ[4] ، والفرقُ أنَّ الوقف ثَمَّ فات بالكليَّة ، بخلافه هنا

أمَّا ما يبنيه من ماله ، أو من ريع الوقف في نحو الجدر الموقوفة فيصيرُ وقفاً بالبناء لجهة الوقف ؛ أي : بنيَّته ذلك مع البناء ، ومرَّ في بناء المسجد بمواتٍ ما له تعلُّقٌ بذلك[5]

ولو شُرط لبعض الموقوف[6] عليهم النظرُ في حصَّته فللبعض الثاني منعُه من إيجارها أكثر من سنةٍ ، على ما أفتى به الأصبحيُّ وابنُ عجيلٍ ؛ لأنَّ لهم حقّاً منتظراً ، ويؤيِّده ما مرَّ آخر (الإجارة) من انفساخها بموته[7] ، فلا ضرر عليهم فيها

---

(١) أي : الناظر . (ش : ٦/٢٩٠)

(٢) بالنصب على الخبرية . (ش : ٦/٢٩٠) .

(٣) استئناف بياني ، ولو زاد (واو) الاستئناف كان أولى . (ش : ٦/٢٩١)

(٤) في (ص: ٤٨٦)

(٥) في (ص: ٤٢٠).

(٦) أي : أو لكل منهم . (ش : ٦/٢٩١) .

(٧) في (ص: ٣٣٥)

وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ وَنَصْبُ غيرِه ،

ولو وقف أرضاً ليُصْرف من غلتها كلَّ شهرٍ كذا ، ففضَل شيءٌ عند انقضاء الشهرِ .. اشتُري به عقاراً أو بعضه ووقفه ، على الأوجه ، فإن قلَّ الفاضلُ جُمِعَ من شهورٍ متعددةٍ ، واشتُرِيَ به عقاراً أو بعضه ووقفه .

(وللواقف عزل من ولاه) نيابة عنه ؛ بأنْ شرط النظر لنفسه (ونصب غيره) كالوكيل[1] .

وأفتى المصنفُ بأنه لو شرط النظر لإنسان ، وجعل له أن يُسنده لمن شاء فأسنده لآخر .. لم يكُنْ له[2] عزلُه ولا مشاركتُه ، ولا يعودُ النظرُ إليه بعد موته[3] ، وبنظير ذلك أفتى فقهاءُ الشام ، وعلَّلوه : بأن التفويض بمثابة التمليك ، وخالفهم السبكيُّ ، فقال : بل كالتوكيل .

وأفتى السبكيُّ : بأنَّ للواقف والناظر من جهته[4] عزل المدرِّس ونحوه إذا لم يكُن مشروطاً في الوقف ولو لغير مصلحةٍ[5] ، وبسط ذلك ، لكنْ اعترَضه جمعٌ ؛ كالزركشيِّ وغيره بما في « الروضة » : أنّه لا يجوزُ للإمام إسقاطُ بعض الأجناد المثبَتين في الديوان بغير سببٍ[6] ، فالناظرُ الخاصُّ أولى[7] .

وأُجيبَ بالفرقِ ؛ بأنّ هؤلاء ربطوا أنفسهم بالجهاد الذي هو فرضٌ ، ومن ربط نفسه بفرضٍ لا يجوزُ إخراجه منه بلا سببٍ ، بخلاف الوقف ، فإنّه

---

(١) قوله : (كالوكيل) قضيته : أن له عزله بغير سبب ، وإلا .. فليس له عزله ، وإن عزله لم ينعزل .. بعيد ، كذا في « شرح الروض » . كردي .

(٢) أي : للمسند . (ش : ٦/٢٩١) .

(٣) فتاوى الإمام النووي (ص ١٨٨) .

(٤) أي : لا من جهة الحاكم . (ش : ٦/٢٩١) .

(٥) فتاوى السبكي (٢/١٠٤) .

(٦) روضة الطالبين (٥/٣٢٦) .

(٧) قوله : (فالناظر الخاص أولى) أي : بعدم جواز إسقاط الناظر الخاص بعض المستحقين بلا سبب ، وهو الواقف ونحوه أولى من الناظر العام بعد ذلك ، وهو الإمام . كردي .

خرجَ عن فروضِ الكفاياتِ

ولكَ ردُّهُ (1) بأنَّ التدريسَ فرضٌ أيضاً ، وكذا قراءةُ القرآنِ ، فمن ربطَ نفسَه بهما كذلك (2) ، بناءً على تسليمِ ما ذُكرَ فيمن ترابطَ به (3) كالمشتغلِ به (4) ، وإلا (5) .. فشتانَ ما بينهما (6) .

ومن ثَمَّ (7) اعتمدَ البلقينيُّ أنَّ عزلَه (8) من غيرِ مسوّغٍ لا ينفذُ ، بل يقدحُ في نظرِه (9) ، وفرّقَ في « الخادمِ » بينَه (10) وبينَ نفوذِ عزلِ الإمامِ للقاضي بهوىً ؛ بأنَّه هنا لخشيةِ الفتنةِ ، وهو مفقودٌ في ناظرِ الخاصِّ .

وقالَ (11) في « شرحِ المنهاجِ » في الكلامِ على عزلِ القاضي بلا سببٍ : ونفوذُ العزلِ في الأمرِ العامِّ ، أمَّا الوظائفُ الخاصَّةُ ؛ كالأذانِ ، والإمامةِ ، والتدريسِ ، والطلبِ ، والنظرِ ونحوِه .. فلا ينعزلُ أربابُها بالعزلِ من غيرِ سببٍ ؛ كما أفتى به كثيرٌ من المتأخرينَ ، منهم ابنُ رزينٍ ، فقالَ : من تولّى تدريساً .. لم يجزْ عزلُه بمثلِه ولا بدونِه ، ولا ينعزلُ بذلك . انتهى

---

(١) أي : الفرق المذكور . (ش : ٦/٢٩١)

(٢) قوله : (كذلك) أي : لا يجوز إخراجه منه . كردي .

(٣) قوله : (من ترابط به) أي : بالجهاد . (ش : ٦/٢٩١)

(٤) قوله : (كالمشتغل به) أي : بالتدريس .

(٥) أي : وإن لم نسلم ما ذكر . (ش : ٦/٢٩١)

(٦) وقوله : (ما بينهما) أي : بين التلبس والربط . كردي . عبارة الشرواني (٦/٢٩١) : (أي : من ربط نفسه بالجهاد والربط بالتدريس ونحوه ؛ أي : والثاني أقوى من الأول) .

(٧) أي : من أجل أن الربط بنحو التدريس أقوى من الربط بالجهاد . (ش : ٦/٢٩١)

(٨) أي : نحو المدرس . (ش : ٦/٢٩١) .

(٩) قوله : (بل يقدح في نظره) أي : يفسق وينعزل نظره . كردي . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٥٥٤)

(١٠) وقوله : (بينه) الضمير يرجع إلى قوله : (لا ينفذ) . كردي .

(١١) وقوله : (وقال) أي : البلقيني . كردي .

وإذا قلنا: لا ينعزل إلا بسبب.. فهل يلزمه بيانه؟ أفتى جمعٌ متأخرون بأنه لا يلزمه، لكن قيده بعضهم بما إذا وثق بعلمه ودينه، ونازعه التاج السبكي بأنه[1] لا حاصل له، ثم بحث: أنه[2] ينبغي وجوب بيانه لمستنده مطلقاً[3]؛ أخذاً من قولهم: (لا تقبل دعواه الصرف للمستحق، بل القول قولهم، ولهم المطالبة بالحساب).

وقال أبو زرعة: الحق التقييد[4]، وله[5] حاصل؛ إذ عدالته[6] ليست قطعية، فيجوز أن يختل وأن يظن ما ليس بقادح قادحاً، بخلاف من تمكن علماً ودِيناً، زيادة على ما يشترط في الناظر؛ من تمييز ما يقدح وما لا يقدح، ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى[7].

فرع: طلب المستحقون[8] من الناظر كتاب الوقف؛ ليكتبوا منه نسخة؛ حفظاً لاستحقاقهم.. لزمه تمكينهم؛ كما أفتى به بعضهم، أخذاً من إفتاء جماعة: أنه يجب على صاحب كتب الحديث إذا كتب فيها سماع غيره معه لها[9] أن يعيره[10] إياها؛ ليكتب سماعه منها.

---

(١) قوله: (بأنه ...) إلخ؛ أي: التقييد بما ذكر، وقوله: (لا حاصل له) أي: لا حاصل لهذا القيد. اهـ رشيدي. (ش: ٦/ ٢٩٢) بتصرف.

(٢) معتمد. (ش: ٦/ ٢٩٢).

(٣) أي: وثق بعلمه أو لا. (ع ش: ٥/ ٤٠٢).

(٤) أي: بالوثوق بعلمه ودينه. (ش: ٦/ ٢٩٢).

(٥) أي: للتقييد. (ش: ٦/ ٢٩٢).

(٦) أي: وكتابه علمه بقرينة ما قبله وما بعده. (ش: ٦/ ٢٩٢).

(٧) تحرير الفتاوى (٢/ ٣٤٢-٣٤٣).

(٨) أي: الموقوف عليهم. (ش: ٦/ ٢٩٢) «هم أرباب الوظائف» زيد في هامش (ر).

(٩) قوله: (سماع غيره معه لها) نائب فاعل (كتب)، والضميران الأولان لـ(صاحب ...) إلخ، والضمير الأخير لـ(كتب الحديث). (ش: ٦/ ٢٩٢).

(١٠) قوله: (أن يعيره) فاعل (يجب)، وضمير النصب للغير. (ش: ٦/ ٢٩٢).

(إلا أن يشرط نظره حال الوقف)

ولو تعذرت المعاملة بما وجب ما شرطه الواقف، مما كان يتعامل به حال الوقف، زاد سعره أو نقص، سهل تحصيله أو لا، فإن فقد.. اعتبرت قيمته يوم المطالبة إن لم يكن له مثل حينئذ، وإلا.. وجب مثله.

ويقع في كثير من كتب الأوقاف: أن للطالب من الدراهم النقرة(1) كذا، قيل: خبرت فوجد كل درهم منها يساوي ستة عشر درهماً من الدراهم الفلوس المتعامل بها الآن. انتهى.

(إلا أن يشرط نظره) أو تدريسه مثلاً (حال الوقف) بأن يقول: وقفت هذا مدرسة بشرط أن فلاناً ناظرها، أو مدرسها وإن نازع فيه(2) الإسنوي(3)، فليس له كغيره عزله ولو لغير سبب(4) يخل بنظره؛ لأنه لا نظر له بعد شرطه لغيره.

ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه.. لم ينصب بدله إلا الحاكم، كما مر(5).

أما لو قال: وقفته، وفوضت ذلك إليه.. فليس كالشرط.

ولو شرطه للأرشد من أهل الوقف.. استحقه الأرشد منهم وإن حجب بأبيه مثلاً؛ لكونه وقفاً مرتباً؛ لأنه مع ذلك من أهله.

وتردد السبكي فيما إذا شهدت بينة بأرشدية زيد، ثم أخرى بأرشدية عمرو، وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما بأنهما(6) تتعارضان(7) سواء كانت

---

(1) الخالصة. النقرة السبكة. ص، هامش (ز).
(2) أي: في المدرس. (ش: ٦/٢٩٣).
(3) المهمات (٦/٢٥٣-٢٥٤).
(4) [illegible] في خلاف الأشياخ [illegible] مسألة (١٠٦٣)، ورجح [illegible] (٣/٥٥٥)، و«النهاية» (٥/٤٠٣)، و«السرواني» (٦/٢٩٢).
(5) أي: في شرح (وشرط الناظر...) إلخ، ومر هناك أن [illegible] عزله نفسه فيه خلاف، فجمعه (ش: ٦/٢٩٣).
(6) عبارة «النهاية»: (فيهما [illegible]). (ش: ٦/٢٩٣).
(7) (أو في [illegible] أي: يتساقطان) [illegible] (ش: ٦/٢٩٣).

شهادةُ الثانيةِ قبل الحكمِ بالأولى أو بعده ؛ لأنَّ الحكم عنده لا ينقضه[١] ، وقال أبو حنيفة : لا أثر له بعد الحكم .

ثُمَّ هل ينقطعان أو يشتركُ زيدٌ وعمرٌو ؟ وجهان[٢] ، أفتى ابنُ الصلاحِ ، أنَّه إذا طال الزمنُ بينهما بحيثُ أمكن صدقُهما .. قال السبكيُّ : فمقتضى المذهب : أنه يُحكمُ بالثانية إن صرحتْ بأنَّ هذا أمرٌ متجددٌ .

واعترضَه شيخُنا : بمنعِ أنَّ مقتضاه ذلك ، وإنَّما مقتضاه ما صرَّح به الماورديُّ وغيرُه : أنَّا إنَّما نحكُمُ بالثانية إذا تغيَّر حالُ الرشد الأول ؛ أي : بأن شهدتْ به بينةٌ .

ولو استوى اثنان في أصل الأرشدية وزاد أحدهما بتميُّزٍ[٣] في صلاح الدين أو المال .. فهو الأرشدُ ، وإن زاد واحدٌ في الدين ، وواحدٌ في المال .. فالأوجهُ : استواؤُهما ، فيشتركان .

ولو انفرد واحدٌ بالرشد ؛ بأنْ لم يُشاركْه في أصله[٤] غيرُه .. فهل يكونُ[٥] ناظرًا ؛ لأنَّ الظاهرَ : أنّ (أفعل) التفضيل إنَّما تُعتبرُ مفهومُه عند وجود المشاركة[٦] أو لا[٧] ؛ عملاً بمفهومِ (أفعل) ؟ تردَّد فيهما السبكيُّ ، ثُمَّ قال : وعملُ الناسِ على الأوَّلِ[٨] .

---

(١) أي : لا يمنع التعارض . ش . (سم : ٦/٢٩٣) .
(٢) أي : الاشتراك . (ش : ٦/٢٩٣) .
(٣) وفي المطبوعة المصرية : (بتمييز) .
(٤) أي : أصل الرشد . والإضافة للبيان . (ش : ٦/٢٩٤) .
(٥) قوله : (فهل يكون) أي : ذلك الواحد ، فقوله : (ناظرًا) خبر (يكون) . (ش : ٦/٢٩٣) .
(٦) أي : في أصل الوصف ، وإلا يشاركه فيه .. فلا مفهوم . (ش : ٦/٢٩٤) .
(٧) قوله : (أو لا) عديل قوله : (هل يكون ...) إلخ . (ش : ٦/٢٩٤) .
(٨) فتاوى السبكي (١/٦٣٧) .

وَلَوْ أَجَرَ النَّاظِرُ فَزَادَتِ الأُجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ .. لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الأَصَحِّ .

(وإذا أجر الناظر) الوقف على معين أو جهة إجارة صحيحة (فزادت الأجرة في المدة ، أو ظهر طالب بالزيادة) قال الإمام : وقد كثر[1] ، وإلا .. لم[2] يعتبر جزماً (.. لم ينفسخ العقد في الأصح) لأنه جرى بالغبطة في وقته ، فأشبه ارتفاع القيمة أو الأجرة بعد بيع أو إجارة مال المحجور .

ومر[3] أنه لو كان هو[4] المستحق ، أو أذن له[5] .. جاز إيجاره بدون أجرة المثل ، وعليه فينبغي بطلانها بانتقالها لغيره ، مثل لم يأذن في ذلك .

وإفتاء ابن الصلاح فيما إذا أجر بأجرة معلومة شهد[6] اثنان أنها أجرة المثل حالة العقد ، ثم تغيرت الأحوال وزادت أجرة المثل (بأنه يتبين بطلانها وخطؤهما[7] ؛ لأن تقويم المنافع المستقبلة إنما يصح حيث استمرت حالة العقد ، بخلاف ما لو طرأ عليها أحوال تختلف بها قيمة المنفعة ، فيتبين أن المقوم بها أولاً لم يطابق تقويمه لمقوم) قال الأذرعي[8] : .. مشكل جداً ؛ لأنه يؤدي إلى سد باب إجارة الأوقاف ؛ إذ طرو التغير الذي ذكره كثير .

والذي يقع في النفس : أن ننظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة

---

(١) قوله : (قال الإمام : وقد كثر) أي : قال الإمام : ومحل الخلاف إذا تغيرت الأجرة بكثرة [illegible] . كردي . وراجع « نهاية المطلب » (٨/ ٤٠٥) .

(٢) في المطبوعة المصرية : (لم) غير موجود .

(٣) قوله : (ومر) أي : [illegible] في (الإجارة) . كردي .

(٤) أي : المؤجر . (ش : ٦/ ٢٩٤) .

(٥) أي : أذن المستحق للمؤجر . (ش : ٦/ ٢٩٤) .

(٦) وفي (أ) و (ب) و (ت) و (ظ) و (ف) و (هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فشهد) بدل (شهد) .

(٧) أي : الشاهدين . (ش : ٦/ ٢٩٤) .

(٨) خبر إفتاء ابن الصلاح . (ش : ٦/ ٢٩٤) .

العقد في جميع المدة[1] المعقود عليها مع قطع النظر عما عداه بحدث ... انتهى

وهو واضح موافق لكلامهم .

ولو دفع الناظر للمستحق ما أجر به الوقف مدة ، فمات المستحق أثناءها .. رجع من استحق بعده على تركته بحصة ما بقي من المدة .

وهل الناظر طريق ؛ لأنه لا يتعين عليه الدفع إلا بعد مضي مدة يستحق بها بمعلوم ، أو لا ؛ لأنه لا تقصير منه ، لا سيما والأجرة ملكها المدفوع إليه بمجرد العقد فلم يسع للناظر إمساكها عنه ولا منعه من التصرف فيها ، ولا نظر لما يتوقع بعد ؛ كما صرحوا به في نظائره لذلك ؛ كالمؤجر يملك الأجرة ، والمرأة تملك الصداق بالعقد[2] وإن احتمل سقوط بعض الأجرة وكل المهر بالفسخ في الأثناء ، وكالموصى له بمنفعة دار حياته فأجرها مدة .. تملك الأجرة وتأخذها وإن احتمل موته أثناء المدة ؟ رجح كلاً مرجحون[3] .

والذي يتجه : أن المدة إن قصرت بحيث يغلب على الظن حياة الموقوف عليه إلى انتهائها ، وخاف الناظر من بقائها[4] عنده أو عند غيره عليها[5] .. لم يكن[6] طريقاً ، وإلا .. كان[7] .

(١) أي : بالنسبة إلى جميع ... إلخ ، والجار متعلق بقوله : (...) إلخ . (ش ٦/٢٩٤)

(٢) قوله : (بالعقد ...) إلخ راجع إلى (المؤجر) أيضاً . (ش ٦/٢٩٤)

(٣) قوله : (رجح كلاً ...) إلخ جواب (هل الناظر ...) إلخ . هامش (ك)

(٤) أي : الأجرة . (ش : ٦/٢٩٥)

(٥) قوله : (عليها) متعلق بـ(خاف) . (ش ٦/٢٩٥) ، وفي الأصل : (بـ« خلاف ») بدل (بـ« خاف ») والتصحيح من هامش (ك)

(٦) أي : الناظر . (ش : ٦/٢٩٥)

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٤) ، وراجع « الشرواني » (٦/٢٩٥) لزاماً .

ولو حكم حاكمٌ بصحة إجارة وقفٍ وأنّ الأجرة أجرةُ المثل، فإن ثبت بالتواتر أنّها دونها.. تبيّن بطلانُ الحكم والإجارة، وإلاّ.. فلا؛ كما يأتي بسطُه آخر (الدعاوى)[1].

وأفتى أبو زرعة فيمن استأجر وقفاً بشرطه، وحكم به حاكمٌ شافعيٌّ بموجبه وبعدم انفساخها[2] بموتِ أحدهما، وزيادة[3] رغبةٍ أثناء المدّة: بأنّ هذا إفتاءٌ، لا حكمٌ؛ لأنّ الحكم بالشيء قبل وقوعه لا معنى له، كيف، والموتُ أو الزيادة قد يُوجدان[4] وقد لا؟! فلمن[5] رُفع له الحكمُ بمذهبه[6] انتهى، وما عَلَّل به ممنوعٌ.

وفيه تحقيقٌ بسطتُه في أواخر (الوقف) من «الفتاوى»[7]، وفي كتابي «المستوعب في بيع الماء والحكم بالموجب المستطر»[8] أوائل بيع من «الفتاوى»[9]، فراجعه فإنّه مهمٌّ.

* * *

(١) في (١٠/ ٦٧٣).
(٢) قوله: (وبعدم انفساخها) نوع من عطف المرادف. (ش: ٦/ ٢٩٤).
(٣) قوله: (وزيادة) إلخ الواو بمعنى (أو). (ش: ٦/ ٢٩٥)، وفي (ث) و(ر) و(ظ) و(خ) و(ف): (أو) بدل (و).
(٤) قوله: (قد يوجدان) الأولى: الإفراد. (ش: ٦/ ٢٩٥).
(٥) خبر مقدم للحكم. (ش: ٦/ ٢٩٥).
(٦) فتاوى العراقي (ص: ٣٠٤).
(٧) الفتاوى الكبرى الفقهية (٣/ ٣١٦ـ٣٦٢).
(٨) نعت لقوله: كتابي. (ش: ٦/ ٢٩٥).
(٩) الفتاوى الكبرى الفقهية (٢/ ١٥٥ـ٢٢٧).

(كتاب الهبة)

كتاب الهبة

(كتاب الهبة)

مِن هَبَّ مرَّ[1] ؛ لمرورِها من يدٍ إلى أُخرى ، أو استيقظ ؛ لأن فاعلها استيقظ للإحسان .

والأصلُ في جوازِها ، بل ندبِها بسائرِ أنواعِها الآتيةِ قبلَ الإجماعِ الكتابُ والسنةُ[2] .

وورد : « تَهَادُوا تحابُّوا »[3] أي : بالتشديدِ من المحبةِ ، وقيلَ : بالتخفيفِ من المحاباةِ .

وصحَّ : « تَهَادُوا فإنَّ الهديةَ تُذْهِبُ بالضَّغَائِنِ »[4] ، وفي روايةٍ : « فإنَّ الهديَّةَ تُذْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ »[5] وهو ـ بفتحِ المهملتين ـ ما فيه من نحوِ حقدٍ وغيظٍ

---

(١) كتاب الهبة. قوله: (من هبّ) يعني: أن الهبة مخففة مشتق من (هبّ) مشدّدة، ولا ينافيه مجيء فعلها (وهب) فإنه أيضاً مشتق من الهبوب؛ لأن الاشتقاق [illegible] فيه من [illegible] المشتق والمشتق منه [illegible] أو بعضها، [illegible] أو جميعها، [illegible] بشرط [illegible] في المعنى والنقط. كردي.

(٢) أما الكتاب: فكقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: ٤]، وأما السنة: فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لو دُعيتُ إلى ذراعٍ أو كُراعٍ لأجبتُ، ولو أُهدي إليّ ذراعٌ أو كُراعٌ لقبلتُ» أخرجه البخاري (٢٥٦٨).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٢٠٦٩)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٥٩٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه، والقضاعي في «مسند الشهاب» عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما (٦٥٧)، وحسنه الحافظ في «التلخيص الحبير» (٣/١٦٣).

(٤) أخرجه القضاعي في «مسند الشهاب» (٦٦٠) عن عائشة رضي الله عنها، وابن حبان في «المجروحين» (٢/١٩٤)، وراجع «التلخيص الحبير» (٣/١٦٣). قوله: (الضغائن) جمع ضغينة، وهي الحقد. انتهى ع ش. (ش: ٦/٢٩٦).

(٥) أخرجه الترمذي (٢٢٣٤)، وأحمد (٩٣٦٣)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (٦٥٦)=

التمليكُ بلا عوضٍ هبةٌ ،

نعم ؛ يُستثنى من ذلك أربابُ الولايات والعمّال ، فإنه يحرُمُ عليهم قبولُ الهبة والهدية بتفصيله الآتي في (القضاء)[1] ، وقد بسطتُ ذلك في تأليف حافلٍ[2] .

ويحرُمُ الإهداءُ لمن يظنُّ منه[3] صرفُها في معصية .

(التمليك) لعينٍ أو دينٍ بتفصيله الآتي ، أو منفعةٍ على ما يأتي[4] (بلا عوضٍ هبة) بالمعنى الأعمِّ[5] الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما[6] ؛ ومن ثَمَّ قُدِّمَ الحدُّ[7] على خلاف الغالب .

نعم ؛ هذا[8] هو الذي ينصرفُ إليه لفظُ الهبة عند الإطلاق

---

* عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وانظر « سنن الترمذي » (٥/ ٣٨٦) ، و« التلخيص الحبير » (٣/ ١٦٣) .

(١) في (١٠/ ٢٦٠ـ٢٦٣) .

(٢) وهو : « إيضاح الأحكام لما يأخذه العمال والحكام » .

(٣) وفي (ب) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ع) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة المصرية : (فيه) بدل (منه) .

(٤) أي : من الخلاف في أن ما وهبت منفعته عارية أو أمانة ، وسيرجح الثاني . (ع ش ٥/ ٤٠٥) .

(٥) قوله : (بالمعنى الأعم) يريد أن الهبة لها معنيان : أحدهما أعم ، وهو الذي ذكره المصنف ، فهي بهذا المعنى تصدق على الصدقة والهدية ؛ لأن كل واحد منهما تمليك بلا عوض مع قيد زائد ، والثاني أخص ، وهو التمليك بلا عوض خالٍ عن القيود المذكورة في الصدقة والهدية ، فهي بهذا المعنى قسيم لهما وقسم من الهبة بالمعنى الأول ، فظهر أنه لا تنافي بين كون الهبة شاملة للصدقة والهدية ، وبين كونها قسيمًا لهما ؛ لأن كلًّا منهما بمعنى الآخر ، وهو الذي يفهم مما سيأتي في (الإيجاب) . كردي .

(٦) قوله : (وقسيمهما) وهو الهبة الخالية عن القيود المذكورة فيهما . كردي . قال الشرواني (٦/ ٢٩٦) : (وهو الهبة المفتقرة إلى إيجاب وقبول) اهـ ع ش .

(٧) أي : على المحدود . (ش : ٦/ ٢٩٦) .

(٨) قوله : (نعم ، هذا) قصد دفع ما يتوهم أن الهبة عند الإطلاق ينصرف إلى الأعم ، فلذا قال : (نعم) ، و(ذا) في (هذا) إشارة إلى القسم الذي كان قسيمًا ، وهو المحض=

وسيأتي أواخر (الأيمان)[1] ما تعلم بتأمله أنه لا ينافي هذا[2] .

فخرج بـ(التمليك) العاريةُ ، والضيافةُ فإنها[3] إباحةٌ والملكُ إنما يحصل بالازدراد[4] ، والوقفُ فإنه تمليكُ منفعةٍ لا عينٍ ، كذا قيل[5] ، والوجهُ أنه لا تمليكَ فيه[6] وإنما هو بمنزلة الإباحة ، ثم رأيتُ السبكي صرَّح به حيثُ قال : لا حاجة للاحتراز عن الوقفِ ؛ لأن المنافع لم يملكها الموقوفُ عليه بتمليك الواقفِ ، بل بتسليطه من جهة الله تعالى .

ولا تخرجُ الهديةُ من الأضحية[7] لغني[8] ، فإن فيه تمليكاً ، وإنما امتنعَ عليه[9] نحوُ البيع ؛ لأمرٍ عرضيٍّ هو كونُه من الأضحية الممتنع فيها ذلك .

وبـ(لا عوضٍ) نحوُ البيع ، كالهبة بثوابٍ ، وسيأتي[10][11] .

وزيد في الحدِّ (في الحياة) لتخرج الوصيةُ ، فإن التمليك فيها إنما يتمُّ

---

* الهبة : هو الذي يتصرف . . . إلخ . كردي .

(١) في (١١٨/١٠) .

(٢) وقوله : (أنه لا ينافي هذا) الضمير في (أنه) يرجع إلى (ما تعلم) ، و(هذا) إشارة إلى المتن . كردي . عبارة الشرواني (٢٩٦/٦) : (قوله : « أنه لا ينافي » أي : ما سيأتي « هذا » أي : قوله : « نعم هذا . . . » إلخ) .

(٣) أي : نفعها . اهـ رشيدي . (ش : ٢٩٦/٦) .

(٤) والراجح : بالوضع في الفم . اهـ ع ش . (ش : ٢٩٦/٦) .

(٥) وقضية « لا عين » ، وقيد (التمليك) في المتن بقوله : (لعين) خلافاً للشارح وإن اقتضاه كلامه حيث جعله شاملاً للعين والمنفعة أيضاً . (ش : ٢٩٦/٦) .

(٦) يعني : من جهة التمليك ، فلا ينافي ما يأتي عن السبكي . (ش : ٢٩٦/٦) .

(٧) أي : أو الهدي أو العقيقة . اهـ مغني . (ش : ٢٩٦/٦) .

(٨) قوله : (الهدية من الأضحية) بأن يرسل إلى غنيٍّ شيئاً من الأضحية على سبيل الهدية . كردي .

(٩) أي : على الغني . هامش (ز) .

(١٠) وفي المطبوعة المصرية : (فيه) .

(١١) في (ص : ٥٥٣) .

فَإِنْ مَلَّكَ مُحْتَاجاً لِثَوَابِ الآخِرَةِ فَصَدَقَةٌ ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَاماً

بالموت وهو بعد الموت ، واعترضه شارحٌ بما لا يصحّ و(تنوعاً)[1] للخارج نحوُ الزكاة والنذر والكفارة ، ورُدَّ بأنَّ هذه لا تمليك فيها ، بل هي كوفاء الدين ، وفيه نظرٌ ؛ لأنَّ كونها كوفائه لا يمنعُ أنَّ فيها تمليكاً[2]

(فإن ملك) أي : أعطى شيئاً بلا عوضٍ (محتاجاً) وإن لم يقصد الثواب ، أو غنياً (لثواب الآخرة) أي : لأجله (فصدقة) فقط[3] ، وهي أفضلُ الثلاثة (فإن [illegible]) الأولى فقط ، أصله ، (وإن)[4] ([illegible]) أن الهدية قسمٌ من الصدقة

نعم ؛ يتوهمُ أنه إذا اجتمع النقل[5] والتصدقُ كان صدقة وهدية [illegible] انتهى

والذي رأيته في نسخ (الواو) فلا اعتراض

(نقله) أي : المملَّك بلا عوضٍ (إلى مكان الموهوب له إكراماً) ليس بقيدٍ ، وإنما ذكر لأنه يلزمُ غالباً من النقل إلى ذلك[6] ، كذا قاله السبكيُّ وهو مردودٌ ، بل احترز به عما نُقل للرشوة ، أو لخوف هجوه مثلاً

---

(١) عطف على (في الحياة) [illegible] السبكي [illegible] وجرى على زيادة هذين القيدين [illegible] المغني (ش : ٦/٢٩٦) .
(٢) راجع [illegible] في خلاف الأشباح مسألة (١٠٦٥) ، وراجع [illegible] (٥/٤٠٥) و« المغني » (٣/٥٥٩) .
(٣) قوله (فصدقة فقط) [illegible] كما هي هنا ، وكذا (فقط) [illegible] « مهديةً ») كردي .
(٤) المحرر (ص : ٢٤٥)
(٥) أي : أو النقل والاحتياج . (ع ش : ٥/٤٠٦) .
(٦) أي : مكان الموهوب له . (ع ش : ٥/٤٠٦)

هديةً

وشرطُ الهبةِ إيجابٌ وقبولٌ لفظاً .

([illegible] هدية) أيضاً[1] ، فلا دخل لها فيما لا يُنقل[2] ، ولا ينافيه صحة نذر إهدائه[3] ؛ لأنَّ الهديَ[4] اصطلاحاً غيرُ الهدية ، خلافاً لمن زعم ترادفهما ، ويؤيِّده اختلافُ أحكامهما [illegible]

(وشرط الهبة) الذي لا بد منه في تحقق وجودها في [illegible] ، فالشرطُ هنا بمعنَى : الركن[5] ، وركنُها الثاني : العاقدان ، والثالثُ : الموهوبُ ، وهي هنا[6] بالمعنى الثاني[7] (إيجاب) كوهبتُك ، ومنحتُك ، وملكتُك [illegible] ، وأكرمتُك ، ونحلتُك هذا ، وكذا أطعمتُك ولو في غير الطعام ، كما نقل عن النصِّ .

(وقبول) كقبلتُ ، واتهبتُ ، ورضيتُ [illegible] (لفظاً) في حقِّ الناطق ، وإشارةً في

---

(١) أي : كما أنه هبة بالمعنى الأعم . (سم : ٦/٢٩٧) .

(٢) قوله : (فلا دخل لها فيما لا ينقل) [illegible] كردي .

(٣) قوله : (ولا ينافيه [illegible]) [illegible]
كردي . وفي العراقية : (ولا ينافيها)

(٤) وقوله : (لأن الهدي [illegible]) [illegible]
كردي

(٥) أي : [illegible] . (ش : ٦/٢٩٨) .

(٦) قوله : (وهي هنا) [illegible] . (ش : ٦/٢٩٨) .

(٧) قوله : (وهي هنا بالمعنى الثاني) [illegible]
(ش : ٦/٢٩٨)

حتى الأخرس؛ لأنها تمليك في الحياة كالبيع(1)، ومن ثَمَّ انعقدت بالكناية مع النية؛ كـ: لك هذا، أو كسوتك هذا، وبالمعاطاة على قولٍ اختير.

ويُشترط هنا(2) في الأركان الثلاثة جميعُ ما مَرَّ فيها ثَمَّ(3).

ومنه(4) موافقةُ القبول للإيجاب، خلافاً لمن زعم عدم اشتراطها(5) هنا، فلو قال: وهبتُك هذين، أو وهبتُكما، فقبل أحدُهما، أو أحدَ الاثنين نصفه لم يصحَّ(6)؛ لما تقرر أنَّ الهبة ملحقةٌ بالبيع؛ أي: من حيثُ إنَّها عقدٌ ماليٌّ مثله، فأُعطيت أحكامه وإن تخلف بعضها(7) فيه؛ كما هنا(8)، ويرد لمنعٍ ثَمَّ أنَّ الإيجاب لم يشتمل على الكلِّ فقبل المشتمل الذي ذكره، كما في قبول بعض بعض الثمن قبولاً نعتبر ما أوجبه من كلِّ وجهٍ(9).

وربما لم ينظروا لهذا(10) من ميزانٍ بينهما في البطلان(11) نظراً لما هو أقوى

---

(1) في (ب): من أجل أنها كالبيع. (ش: ٦/٢٩٨).
(2) أي: في (الهبة). هامش (ز).
(3) أي: في (البيع). هامش (ز).
(4) أي: مما مر. (ش: ٦/٢٩٨).
(5) وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ع) و(هـ): (شرطيته) بدل (اشتراطها).
(6) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٦٦)، و«مغني المحتاج» (٣/٥٦٠-٥٦١) و«النهاية» (٥/٤٠٧).
(7) قوله: (وإن تخلف بعضها) أي: تخلف بعض الأحكام فيها؛ لعدم وجود سببه، لكن لأجل الإلحاق أعطيت ذلك الحكم أيضاً؛ ليكون باب الإلحاق مطرداً. كردي. قوله: (فيه) أي: عقد الهبة. (ش: ٦/٢٩٩).
(8) وقوله: (كما هنا) إشارة إلى قوله: (فلو قال: وهبتك ...) إلخ. كردي.
(9) وقوله: (قبولاً نعتبر ما أوجبه من كل وجه) هو ليس كذلك. كردي.
(10) وقوله: (لم ينظروا لهذا) أي: للتخلف. كردي.
(11) وقوله: (في البطلان) أراد به: عدم الصحة. كردي.

من ذلك ، وهو الإلحاق المذكور ؛ إذ لو أبطل[1] بهذا[2] لسرى بطلانه إلى الكل ؛ إذ لا مرجح لتخصيص التعميم ؛ طرداً للباب ، فتأمله .

ومنه أيضاً : اشتراط الفورية في قبوله ، وأنه لا يضرُّ فصلٌ إلا بأجنبي .

واختلفوا في : وهبتك وسلطتك على قبضه ، فقيل : إن (سلطتك على قبضه) فصلٌ مضرٌّ ؛ لأن الإذن في القبض إنما يدخل وقته بعد تمام الصيغة فكان أجنبياً ، وقيل : غير مضرٍّ ؛ لتعلقه بالعقد .

والذي يتجه : الثاني ، ثم رأيت الأذرعي رجحه ، ثم نظر في الاكتفاء بالإذن قبل وجود القبول[3] ، وقياس ما مرَّ في مزج الرهن[4] : الاكتفاء إلا أن يفرق .

وقد لا تشترط[5] صيغة[6] ؛ كما لو كانت ضمنية ؛ كأعتق عبدك عني ، فأعتقه وإن لم يقل : مجاناً ، وكما لو زيَّن ولده الصغير بحلي ، بخلاف زوجته ؛ لأنه قادر على تمليكه بتولي الطرفين ، قاله القفال وأقره جمع ، لكن اعترض بأن كلامهما يخالفه حيث اشترط في هبة الأصل تولي طرفيها بإيجاب وقبول ،

---

(١) قوله : (إذ لو أبطل) يعني : لو بطل الإلحاق في هذا الحكم ؛ أعني : عدم صحته بهذا التخلف .. لسرى بطلان الإلحاق إلى جميع الأحكام بهذا التخلف ؛ إذ لا مرجح لحكم دون حكم ، فتعميم الإلحاق يظهر أنه أولى . كردي . وفي بعض النسخ : (لو بطل ...) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (موجب) بدل (مصحح) .

(٢) أي : بالتخلف المذكور . (ش : ٦/٢٩٩) .

(٣) قوله : (ثم نظر في الاكتفاء ...) إلخ ؛ أي : تردد فيه ؛ بأن قال : هل يكتفي في القبض بالإذن الذي وجد من الواهب قبل قبول الموهب له ولا يحتاج إلى إذن آخر ، أم لا ؟ كردي .

(٤) قوله : (ما مر ...) أي : أول (الرهن) في مزج الرهن بالبيع أو القرض . كردي . وفي (ت) و(ح) و(د) و(ط) و(غ) و(ثغور) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (في مزج الرهن بالرهن) !

(٥) أي : التصريح بها ، وإلا .. فهي معتبرة تقديراً ؛ كما قاله المحلي في أول (البيع) . (ع ش ٥/٤٠٧) .

(٦) قوله : (وقد لا تشترط صيغة) أي : واحد من الإيجاب والقبول . كردي .

وهبة وليِّ غيره (1) أن يقبلها الحاكم أو نائبه (2).

ونقلوا عن العبادي وأقرّوه: أنه لو غرس أشجاراً وقال عند الغرس: أغرسها لابني مثلاً .. لم يكن إقراراً، بخلاف ما لو قال لعينٍ في يده: اشتريتها لابني أو لفلانٍ الأجنبي .. فإنه إقرارٌ، ولو قال: جعلتُ هذا لابني .. لم يملكه إلا إن قبل وقبض له. انتهى.

والفرقُ بأنّ الحلي صار في يد الصبيّ دون الغرس .. لا يُجدي؛ لأنّ صيرورته في يده بغير لفظٍ مملّكٍ لا يفيدُ شيئاً، على أن كون هذه الصيرورة تفيدُ الملك هو محلُّ النزاع، فلا فرق.

ثمَّ رأيتُ الأذرعيَّ قال: إنه لا يمشي على قواعد المذهب، والسبكيّ والأذرعي وغيرهم صحّحوا قول الخوارزميِّ وغيره: أنَّ إلباس الأب الصغير حليّاً يُملّكه إيّاه، ورأيتُ آخرين نقلوا عن القفال نفسه: أنه لو جهّز بنته بأمتعةٍ بلا تمليك .. يُصدَّقُ بيمينه في أنه لم يملّكها إن ادّعته، وهذا صريحٌ في ردِّ ما سبق عنه.

وأفتى القاضي فيمن بعث بنته وجهازها (3) إلى دار الزوج: بأنّه إن قال: هذا جهازُ بنتي .. فهو ملكٌ لها، وإلاّ .. فهو عاريةٌ، ويُصدَّقُ بيمينه (4).

وكخلع الملوك؛ لاعتياد عدم اللفظ فيها.

ولا قبولُ (5) كهبة نوبة من الضرّة.

---

(1) قوله: (وهبة ولي غيره) عطف على (هبة الأصل) أي: ويشترط في هبة ولي غير الأصل أن يقبلها... إلخ. كردي.

(2) الشرح الكبير (٦/٣٠٩)، روضة الطالبين (٤/٤٣٩).

(3) الجهاز للعروس والسفر: بفتح الجيم وكسرها. مختار الصحاح (ص ٩٣).

(4) أي: الأب في دعوى أنه ملكها إياه أو عرفها. اهـ ع ش (٥/٤٠٨).

(5) قوله: (ولا قبول) عطف على قوله: (لا يشترط صيغة) أي: وكذا لا يشترط قبول فقط. كردي.

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ .

وَلَوْ قَالَ : ....

ولو قال : اشترِ لي بدرهمك خبزاً ، فاشترى له .. كان الدرهم قرضاً ، لا هبة على المعتمد[1] ؛ كما مرّ[2] .

(ولا يشترطان) أي : الإيجاب والقبول (في) الصدقة ، بل يكفي الإعطاء والأخذ ؛ لأن كونه محتاجاً أو قصده ثواب الآخرة بالإعطاء مملك حينئذ[3] .

ولا في (الهدية) ولو لغير مأكول (على الصحيح ، بل يكفي البعث من هذا) ويكون كالإيجاب (والقبض من ذاك) ويكون كالقبول ؛ لأن ذلك هو عادة السلف بل الصحابة مع النبي صلى الله عليه وسلم ، ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملاك[4] ، فاندفع ما توهم أنه كان إباحة .

وشرط الواهب : أهلية التبرع ، والمتهب : أهلية الملك[5] ، فلا تصح هبة وليّ ، ولا مكاتب بغير إذن سيده .

ولا تصح الهبة بأنواعها مع شرط مفسد ؛ كألا تزيله عن ملكك ، ولا مؤقتة ، ولا معلقة إلا في مسائل العُمرى ، والرُّقبى ؛ كما قال :

(ولو قال) عالمٌ بمعنى هذه الألفاظ ، أو جاهلٌ بها[6] ؛ كما اقتضاه

---

(١) خلافاً لـ « المنهج » لتصحيح في « اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٧) ، و« حج » في « مغني » (٣/٥٦٠) لزاماً .

(٢) قوله : (كما مر) أي : في (القرض) . كردي .

(٣) قضيته : أنه لو انتفى الأمران ؛ بأن أعطى غنياً ولم يقصد الثواب .. لم يحصل الملك . (سم : ٦/٣٠٠) .

(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ إذا أتي بطعام سأل عنه : « أهدية أم صدقة ؟ » فإن قيل : صدقة ، قال لأصحابه : « كلوا » ولم يأكل ، وإن قيل : هدية ، ضرب بيده ﷺ فأكل معهم . أخرجه البخاري (٢٥٧٦) ، ومسلم (١٠٧٧) .

(٥) أي : التملك . (ع ش : ٥/٤٠٨) .

(٦) الأولى : التذكير . (ش : ٦/٣٠١) .

أعمرتك هذه الدار فإذا مت فهي لورثتك .. فهي هبة، ولو اقتصر على أعمرتك .. فكذا في الجديد،

خلافهم، لكن استشكله الأذرعيّ، قال: وفي «الروضة» في (الكتابة) عن المروزيّ: أن قريب الإسلام وجاهل الأحكام لا يصحّ تدبيره بلفظه[1] حتى ينضمّ إليه نيةٌ أو زيادةُ لفظٍ[2]. انتهى.

والذي يتّجهُ: أخذاً من قولهم في (الطلاق): (لا بدّ من قصد اللفظ لمعناه): أنه لا بدّ من معرفة معنى اللفظ ولو بوجهٍ حتى يقصده.

نعم؛ لا تُصدَّقُ من أتى بصريحٍ في أنه جاهلٌ بمعناه إلا أن دلّت قرينةُ حاله على ذلك؛ كعدم مخالطته لمن يعرفُ ذلك، ثم رأيتُ الأذرعيّ صرّح به.

(أعمرتك هذه الدار) أو هذا الحيوان مثلاً؛ أي: جعلتُها لك عُمرك (فإذا مت فهي لورثتك) أو لعقبك (فهي) أي: الصيغةُ المذكورةُ (هبة) أي: صيغةُ هبةٍ طوّل[3] عبارتها، فيُعتبرُ قبولها وتلزمُ بالقبض، وتكونُ لورثته ولا تختصُّ بعقبه[4]؛ إلغاءً لظاهر لفظه عملاً بالخبر الآتي.

ولا تعودُ للواهب بحالٍ؛ لخبر مسلمٍ: «أيّما[5] رَجُلٍ أُعمِرَ عُمْرى .. فإنّها لِلّذي أُعطيها، لا ترجعُ إلى الذي أعطاها»[6].

(ولو اقتصر على) قوله: (أعمرتك) كذا، ولم يتعرّضْ لما بعد الموت (فكذا) هو هبةٌ (في الجديد)؛ لخبر الشيخين: «العُمرى ميراثٌ لأهلها»[7].

---

(١) أي: التدبير. (ش: ٦/٣٠١)

(٢) روضة الطالبين (٨/٤٦٦).

(٣) أي: الواهب. (ش: ٦/٣٠١).

(٤) أي: بل يشمل جميع ورثته؛ كالأعمام والإخوة. (ع ش: ٥/٤٠٩)

(٥) قوله: (أيما رجل) بالجر والرفع، والأول أفصح، والثاني بدل من (أي)، و(ما) زائدة للتوكيد. انتهى «شرح الإعلام» لشيخ الإسلام. (ع ش: ٥/٤٠٩)

(٦) صحيح مسلم (١٦٢٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٧) صحيح البخاري (٢٦٢٥)، وصحيح مسلم (١٦٢٥/٣١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

ولو قال: فإذا مت عادت إليّ فكذا في الأصح

ولو قال: أرقبتك،

وجعلها له مدة حياته لا ينافي انتقالها لورثته ؛ فإن الأملاك كلها مقدرة بحياة المالك ، وكأنهم إنما لم يأخذوا بقول جابر رضي الله عنه : (إنما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول : هي لك ولعقبك ، فإذا قال : هي لك ما عشت .. فإنها ترجع إلى صاحبها)[1] ؛ لأنه قاله بحسب اجتهاده .

(ولو قال : أعمرتك هذه ، أو جعلتها لك عمرك ، وألحق به السبكي : وهبتك هذه عمرك (فإذا مت عادت إليّ) أو إلى ورثتي إن كنت مت (فكذا) هو هبة (في الأصح) إلغاءً للشرط الفاسد وإن ظن لزومه ؛ لإطلاق الأخبار الصحيحة[2] .

ومن ثم عدلوا به[3] عن قياس سائر الشروط الفاسدة ؛ إذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه إلا هذا[4] .

ووجه خروج هذا عن نظائره توجيهات كلها مدخولة ؛ كما تعلم بتأملها .

وخرج بـ (عمرك) : عمري ، أو عمر زيد فتبطل ؛ لأنه تأقيت حقيقة ؛ إذ قد يموت هذا أو الأجنبي أولاً .

(ولو قال : أرقبتك) هذه من (الرقوب) ؛ لأن كل واحد يرقب موت صاحبه

= عنهما ، ولفظ البخاري : (قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له) .

(1) أخرجه مسلم (٢٣/١٦٢٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(2) منها : عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فإنه من أعمر عمرى .. فهي للذي أعمرها ، حياً وميتاً ، ولعقبه » أخرجه مسلم (١٦٢٥) ، وكذا ما يأتي قريباً .

(3) أي : بهذا الشرط . (ش : ٦/٣٠٢) .

(4) أي : العمرى والرقبى ، وعلى هذا فكل ما قيل فيه : يصح العقد ويلغو الشرط .. يجب فرضه فيما لا يكون الشرط فيه منافياً للعقد . (ع ش : ٥/٤١٠) .

أو جعلتُها لك رُقْبى ، أي : إنْ متَّ قبلي عادَتْ إليَّ ، وإن مِتُّ قبلكَ استقرَّتْ لك ؛ فالمذهبُ طردُ القولين الجديد والقديم .

وما جاز بيعُه جاز هبتُه ،

(أو جعلتها لك رقبى) واقتصر على ذلك(1) ، أو ضمَّ إليه ما بعده (أي) تفسيرية في قوله : (أي : إن متَّ قبلي عادت إليَّ ، وإن متُّ قبلك استقرت لك ؛ فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم)(2) فعلى الجديد الأصحِّ يصحُّ ويلغو الشرطُ الفاسدُ ، فيشترطُ قبولُه والقبضُ .

وذلك لخبر أبي داود والنسائي : « لا تُعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا ، فمن أَرْقَبَ شيئاً ، أو أَعْمَرَه .. فهُوَ لورثته »(3) أي : لا تُرْقبوا ولا تُعْمِروا طمعاً في أن يعود إليكم ؛ فإنَّ سبيله الميراثُ .

وبحث السبكيُّ تحريمَهما لهذا النهي وإن صحَّ لأحاديث أُخر ، وفيه نظرٌ ، بل يُؤخذُ(4) من أحاديث الصحة(5) : لأنَّ الأصل فيما صحَّ جوازُ فعله ؛ أنَّ النهي للتنزيه(6) .

(وما جاز بيعه .. جاز) لم يؤنِّثه تشاكلاً لما قبله ، أو لأنَّ تأنيث فاعله غيرُ حقيقيٍّ (هبته) بالأولى ؛ لأنَّها أوسع .

نعم ؛ المنافعُ يصحُّ بيعُها بالإجارة ، وفي هبتها وجهان : أحدُهما : أنَّها ليست بتمليكٍ ؛ بناءً على أنَّ ما وُهبتْ منافعُه عاريةٌ ، وقضيةُ كلامِهما ؛ كما قاله

---

(1) ولا يحتاج للتصريح في عقد الرقبى بما بعده ، بل يكفي الاقتصار على أرقبتك . نعم ؛ إن عقدها بلفظ الهبة ؛ كوهبتها لك عمرك .. احتيج للتصريح المذكور . مغني المحتاج (٣/٥٦٣) .

(2) وهو عدم الصحة . مغني المحتاج (٣/٥٦٣) .

(3) سنن أبي داود (٣٥٥٦) ، وسنن النسائي (٣٧٣١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(4) قوله : (بل يؤخذ) مفعوله لم يبين ، فاعله قوله : (أن النهي للتنزيه) . كردي .

(5) منها : ما أخرجه البخاري (٢٦٢٦) ، ومسلم (١٦٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « العُمْرَى جائزةٌ » .

(6) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٨) .

وَمَا لاَ كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ .

الإسنويُّ ترجيحَه[١]، وبه جزم الماورديُّ[٢] وغيرُه ورجحه الزركشيُّ[٣].

ثانيهما: أنها تملك، بناءً على أن ما وهبت منفعته أمانةٌ، ورجحه جمعٌ، منهم ابنُ الرفعة[٤] والسبكيُّ والبلقينيُّ، وعليه فلا يلزم إلا بالقبض، وهو[٥] بالاستيفاء، لا بقبض العين[٦]، وفارقت الإجارة بالاحتياج فيها لتقرر الأجرة والتصرف في المنفعة، وفي ذلك بسطٌ ذكرته في «شرح الإرشاد».

وما في الذمة يصحُّ بيعُه لا هبتُه[٧]، فلو وهبتك ألفَ درهمٍ في ذمتي بطلَ وإنْ عيَّنه في المجلس وقبَضَه.

والمريضُ يصحُّ بيعُه لوارثه بثمن المثل لا هبتُه له، بل يكونُ وصيةً.

والوليُّ والمكاتَبُ يجوزُ بيعُهما لا هبتُهما.

والمرهونةُ إذا أعتقها معسرٌ، أو استولدها يجوزُ بيعُها للضرورة، لا هبتُها ولو للمرتهن.

وقد يُقالُ: استثناءُ ذلك كلِّه غيرُ صحيحٍ؛ لأن المانع من الهبة أمرٌ خارجيٌّ في العاقدِ، أو طرأ في المعقودِ عليه.

(وما لا) يجوزُ بيعُه (كمجهول ومغصوب) لغير قادرٍ على انتزاعه (وضال)

---

(١) الشرح الكبير (٥/٣٣٩)، وروضة الطالبين (٤/٥٠).
(٢) الحاوي الكبير (٨/٢٩٢).
(٣) الديباج في توضيح المنهاج (٢/٦٣٧).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٩٢).
(٥) أي: القبض، هامش (أ).
(٦) يؤخذ منه: أنه لا يؤجر ولا يعير، فليتأمل مع ما مر عن حج، اهـ، ويؤخذ منه أيضاً أن له الرجوع متى شاء؛ لعدم قبض جهة المنفعة بقبض محلها، حتى يجوز له التصرف فيها بالإجارة وغيرها. اهـ ع ش. (ش: ٦/٣٠٢).
(٧) قوله: (وما في ذمته) أي: ما هو موصوف في ذمته (يصح بيعه) عطف على جملة (المانع يصح... إلخ). (ش: ٦/٣٠٢).

فلا، إلا

وفي : فلا ؛ يجوز هبته بجامع أنّ كلاً منهما تمليكٌ في الحياة

ولا يردُ خبرُ «زن وأرجِحْ»[1] لأنّ الرجحانَ المجهولَ وقع تابعاً لمعلوم، على أنّ الذي يتّجهُ أنّ المرادَ بـ«أرجِحْ» تحقّقْ الحقّ؛ حذراً من التساهل فيه

ولا قولُه صلَّى الله عليه وسلم للعبّاس رضي الله عنه في المال الذي جاءه من البحرين، بناءً على أنّه ملكُه: «خُذْ منه»[2] الحديث؛ لأنّ الظاهرَ أنّ ما ذُكر[3] في المجهول إنّما هو في الهبة بالمعنى الأخصّ[4]، بخلافِ هديّته وصدقته فيصحّانِ فيما يظهرُ

وعطاؤه للعبّاس الظاهرُ أنّه صدقةٌ لا هبةٌ، وإلّا[5] فهو لكونه[6] من جملةِ المستحقّين، وللمعطي أن يفاوِت بينهم

(إلا) في مالٍ[7] وقع بين جمعٍ[8] ؛ للجهل بمستحقّه، فيجوزُ الصلحُ بينهم

---

(١) قوله: («زن وأرجح») أي: زن حقك وارجح عليه في الوزن، فيكون القدر الزائد هبة مع أنه مجهول. كردي. أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢ / ٣٠)، وأبو داود (٣٣٣٦)، والترمذي (١٣٥٣) والنسائي (٤٥٩٢)، وابن ماجه (٢٢٢٠) عن سويد بن قيس رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٣١٦٥) عن أنس رضي الله عنه وليس فيه لفظة «منه»، وفي جميع النسخ التي بين أيدينا: (خذ منه) بإثبات (منه).

(٣) أي: في المتن. (ش: ٦/٣٠٣).

(٤) وهو الهبة المفتقرة إلى إيجاب وقبول. (ع ش ٥/٤١٢).

(٥) أي: وإن لم يكن صدقة ... رشيدي، والظاهر أن المراد: وإن لم يكن المال المذكور ملكاً له ﷺ، بل لبيت المال. (ش: ٦/٣٠٣).

(٦) أي: العباس رضي الله عنه. هامش (ك).

(٧) قوله: (في مال) الأنسب لما يأتي: إسقاط (في). (ش: ٦/٣٠٣).

(٨) قوله: (وقع بين جمع) أي: صار موقوفاً بينهم؛ بأن لم يتعين مالكه منهم ونشأ من خارج عنهم. كردي.

فيه على تساوٍ أو تفاوتٍ ؛ للضرورة .

قال الإمام : ولا بد أن يجري بينهم تراضٍ[1] ، وللبعض بخواص نفسه من شيء ، لكن إن وهب لهم حصته ، على ما قاله الإمام أيضاً[2] ، بخلاف إعراض الغانم ؛ أي : لأنه لم يملك[3] ، ولا على حسبانٍ[4] ، بخلاف هذا .

ولوليّ محجورٍ الصلحُ له[5] بشرط ألاّ ينقص عما بيده[6] ، كما يعلم مما يأتي قُبيلَ (خيارِ النكاحِ)[7] .

وإلاّ فيما إذا اختَلَطَ متاعُه بمتاع غيرِه ، فوهبَ أحدُهما نصيبَه لصاحبه.. فيصحُّ مع جهلِ قدرِه وصفتِه ؛ للضرورة .

وإلاّ فيما لو قال لغيره : أنت في حلٍّ مما تأخذُ أو تُعطي أو تأكلُ من مالي.. فله الأكلُ فقط[8] ؛ لأنه إباحةٌ ، وهي تصحُّ بمجهولٍ ، بخلاف الأخذ والإعطاء ، قاله العباديُّ ، قال : وفي : (خذْ من عنب كرمي ما شئتَ) لا يزيدُ على عنقودٍ ؛ لأنه أقلُّ ما يقعُ عليه الاسمُ .

---

(١) قوله : (بينهم تراضٍ) فيه وإن كان عن جهالة لكنه جائز للضرورة . كردي .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٩/ ٣٢٤) .

(٣) أي : فلا يحتاج إلى الهبة ؛ لأنه مباح . (ش : ٦/ ٣٠٣) .

(٤) قوله : (ولا على حسبان) أي : لا على يقين ولا على ظن . (ش : ٦/ ٣٠٣) .

(٥) أي : عما هو موقوف بينه وبين غيره ؛ لتجهل حصته منه . (رشيدي : ٥/ ٤١٢) .

(٦) حاصل هذا الشرط : أن المحجور تارة يكون بيده شيء من ذلك الموقوف عليه ، وتارة لا ، فإن كان بيده شيء منه.. فشرط الصلح : ألاّ ينقص عنه ؛ لأن بيده دليل الملك ، ولا يجوز للولي ترك ملك المحجور ، وإن لم يكن في يده منه شيء.. جاز الصلح بلا شرط ؛ لانتفاء ملك المحجور ، فلا توقف فيه ، خلافاً لما في حاشية الشيخ ع ش . اهـ رشيدي . (ش : ٦/ ٣٠٣) .

(٧) في (٧/ ٧٠٢) .

(٨) أقول : ينبغي أن يأكل قدر كفايته ، وإن جاوز العادة حيث علم الرضا بذلك ، وإلا.. امتنع أكل ما زاد على ما يعتاد منه عادة لمثله . (ع ش : ٥/ ٤١٢ـ٤١٣) .

حَتَّى الْحِنْطَةِ وَنَحْوِهِمَا .

ويُشْكِلُ [illegible] ، ويُرَدُّ(٢) بأنَّ الاحتياط [illegible] حقُّ الغير أوجب ذلك التقدير

وفي لقطة في [illegible] أبحتُ لك أن تأخذ من ثمار بستاني ما شئت ؛ بأنه إباحةٌ ، وظاهرُه(٣) أن له أخذ ما شاء ، ومن عبّر بالعرفيِّ أحوطُ

وفي « الأنوار » : لو قال : أبحتُ لك ما في داري ، أو ما في كرمي من العنب .. فله أكلُه دون بيعه وحمله وإطعامه لغيره ، وتقتصرُ الإباحةُ على الموجود ـ أي : عندها(٤) ـ في الدار والكرم ، ولو قال : أبحتُ لك جميع ما في داري أكلاً واستعمالاً ولم يعلم المبيحُ الجميعَ .. لم تحصل الإباحةُ(٥) انتهى ، وبعضُ ما ذكره في « فتاوى البغوي » .

وقولُه : (وتقتصرُ ...) إلى آخره موافقٌ لكلام القفال لا العبادي ، وما ذكره(٦) آخراً لا ينافي ما مر من صحة الإباحة بالمجهول ؛ لأن هذا مجهولٌ من كلِّ وجهٍ ، بخلاف ذاك ، وجزم بعضهم بأنَّ الإباحة لا ترتدُّ بالردِّ(٧)

وإلا ؛ أي : (حتى الحنطة ونحوهما)(٨) من المحقرات .. فإنه يمنع [illegible] ، لا هبتها [illegible] ، كما في « الدقائق » ؛ لبحث الرافعي أنه لا يمنع هبتها

---

(١) أي : [illegible] (ش : ٦/٣٠٣)

(٢) أي : ذلك الاستشكال . (ش : ٦/٣٠٣)

(٣) أي : إفتاء القفال . (ش : ٦/٣٠٣) .

(٤) أي : الإباحة . (ش : ٦/٣٠٣) .

(٥) أي : [illegible] لم يعلمه المبيح . (ع ش : ٥/٤١٣) . وراجع « الأنوار لأعمال الأبرار » (١/٣٢٧) .

(٦) قوله : (وما ذكره) أي : صاحب « الأنوار » (آخراً) أي : من قوله : (ولو قال : أبحت ...) إلخ . (ش : ٦/٣٠٤)

(٧) وهو الأوجه . نهاية المحتاج . (٥/٤١٣)

(٨) وفي بعض النسخ : (ونحوها)

ضعفت[1] وإن سبقه إليه الإمامُ؛ إذ لا محذور أن يتصدق الإنسانُ بمحقرٍ؛ كما في الخبرِ[2].

وفارقَ[3] (نحوَ الكلب) بأنَّ هذا ملكًا؛ إذ غيرُ المتمولِ منه مملوكٌ؛ كما صرَّحُوا به، لا ثَمَّ[4]، على أنه نصَّ في «الأم»[5] على صحة هبته[6].

وكذا جلدٌ نجس، على تناقضٍ فيه في «الروضة»، فجمع بينهما[7] بحمل الصحة[8] على معنى نقل اليد؛ كما صرَّحُوا به في الكلب، وعدمها[9] على الملك الحقيقي، وكذا يقالُ في دهنٍ نجس.

والأوجه الأصحة وحملها أنه لا يصحُّ نحوُ بيعه، بخلاف التصدُّق به[10]، وهو نوعٌ من الهبة.

والأوجهُ في المتحجر أنه لا يصحُّ نحوُ بيعه، وتصحُّ هبتُه؛ أي: بمعنى نقل اليد أيضاً حتى يصيرَ الثاني أحقَّ به.

وكذا طعامُ الغنيمة بدار الحرب، فمن أطلق صحة هبته يتعيَّنُ حملُه على

---

(١) راجع «دقائق المنهاج» (ص ٩٥) و«الشرح الكبير» (٦/ ٣٦٤) وكلام ([illegible]) آنفاً.

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «يا نساء المسلمات؛ لا تحقرن جارةٌ لجارتها ولو فرسن شاةٍ» أخرجه البخاري (٢٥٦٦)، ومسلم (١٠٣٠).

(٣) قوله: (وفارق) أي: المحقر أو نحو حبتي الحنطة (نحو الكلب) أي: من النجاسات حيث جاز هبة الأول دون الثاني. (ش ٦/ ٣٠٤)

(٤) أي: ليس في نحو الكلب ملك. هامش (خ)

(٥) الأم (٥/ ١٩٣)

(٦) أي: صحة هبة نحو الكلب. هامش (خ)

(٧) أي: بين ما في «الروضة» من الكلامين المتناقضين. (ش ٦/ ٣٠٤)

(٨) روضة الطالبين (١/ ١٥٣)

(٩) أي: وحمل عدم الصحة. (ش ٦/ ٣٠٤) وراجع «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٥)

(١٠) هذا مبني على أن الكلام في الهبة بالمعنى الأعم، وفيه نظر. (سم ٦/ ٣٠٤)

وهبةُ الدَّيْنِ للمدينِ إبراءٌ ، ولغيرِه باطلةٌ في الأصحِّ

أنَّ المرادَ بها نقلُ اليدِ ؛ لتصريحِهم بأنَّه مباحٌ لهم[1] لا مملوكٌ .

(و) إلا (الثمرَ ونحوَه قبلَ بدوِّ صلاحِه) فتصحُّ هبتُه من غيرِ شرطِ قطعٍ .

(و) إلا (هبةَ أرضٍ)[2] مع بذرٍ أو زرعٍ لا يُفرَدُ بالبيعِ[3] فتصحُّ في الأرضِ ؛ لانتفاءِ مبطلِ البيعِ فيهما[4] من الجهلِ بما يخصُّها من الثمنِ[5] عندَ التوزيعِ .

(وهبةُ الدَّيْنِ) المستقرِّ (للمدينِ) أو التصدُّقُ به عليه (إبراءٌ)[6] فلا يحتاجُ إلى قبولٍ نظراً للمعنى (و) هبتُه (لغيرِه) أي : المدينِ (باطلةٌ في الأصحِّ) بناءً على ما قدَّمه من بطلانِ بيعِ الدَّيْنِ لغيرِ مَن هو عليه ، أمَّا على مقابلِه[7] الأصحِّ كما مرَّ[8] فتصحُّ هبتُه بالأَولى .

وكأنَّه في « الروضةِ »[9] إنَّما جرى هنا على بطلانِ هبتِه مع ما قدَّمه أنَّه يصحُّ بيعُه ؛ اتكالاً[10] على معرفةِ ضعفِ هذا من ذلك بالأَولى ، كما تقرَّر .

---

(١) في ... ش (٦/ ٣٠٤) : الطعام المغنوم من دار الحرب يجوز هبته للمسلمين بعضهم من بعض ما داموا في دار الحرب ، كما يجوز لهم أكله هناك ، ولا يصح منهم بيعه ، قاله الزركشي . مغني المحتاج (٢/ ٥٦٤) .

(٢) قوله : (وإلا نحو حبتي حنطة) إلخ عطف على (إلا في نحو وصف) ، وكذا قوله : (وإلا نحو ...) إلخ عطف عليه ، وكذا قوله : (وإلا حق التحجر) و(إلا جلد الأضحية) و(إلا حق التحجر) و(إلا الثمر) و(إلا هبة أرض) كلها معطوفات عليه . كردي .

(٣) كالمبيع في شمسه ، لكنه يشكل بالزرع قبل بدو الصلاح ؛ فإنه إذا وهب مع الأرض جاز وإن لم يشترط قطعه على ما أفهمه قوله : وإلا الثمر ونحوه . ع ش . سم (ش ٦/ ٣٠٤) .

(٤) أي : الأرض والبذر أو الزرع . ش . (سم ٦/ ٣٠٥) .

(٥) إذ لا ثمن هنا . (سم ٦/ ٣٠٥) .

(٦) أي : صريح بلفظ الهبة أو التصدق ، وكناية بلفظ الترك . انتهى . (ش ٦/ ٣٠٥) .

(٧) أي : مقابل البطلان . هامش (ز) .

(٨) في (٤/ ٦٢٧) .

(٩) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٦) .

(١٠) لا ذهاباً إلى اعتماد بطلان هذا مع اعتماد صحة ذلك ، كما قاله الشهاب الرملي . مدابغي . هامش (ز) .

ولا يَمْلِكُ مَوْهُوبٌ

وعلى الصحةِ قِيل: لا تلزمُ إلاَّ بالقبض، وقيل: لا يتوقفُ عليه، فعليه قِيلَ: تلزمُ بنفس العقد، وقيل: لا بُدَّ بعد العقد من الإذن في القبض، ويكونُ كتخليةٍ فيما لا يُمْكنُ نقلُه، والذي يتَّجهُ: الأولُ[1]، أخذاً من اشتراطهم القبضَ الحقيقيَّ هنا، فلا يملكُه إلاَّ بعد قبضه بإذن الواهب.

وعلى مقابله[2]: للوالد الواهب الرجوعُ فيه؛ تنزيلاً له منزلة العين.

ولو تبرَّع موقوفٌ عليه[3] بحصَّته من الأجرة لآخر.. لم يصحَّ؛ لأنَّها قبل قبضها إمَّا غيرُ مملوكةٍ له أو مجهولةٌ، فإنْ قبض هو أو وكيلُه منها شيئاً قبل التبرع وعَرَفَ حصَّتَه منه ورآهُ هو أو وكيلُه وأذن له[4] في قبضه وقبضه.. صحَّ، وإلاَّ فلا.

ولا يَصحُّ إذنُه لجابي الوقفِ أنَّه إذا قبضه يُعطيه للمتبرَّع عليه؛ لأنه توكيلٌ قبل الملك على أنَّه في مجهولٍ، وإنَّما صحَّ تبرُّعُ أحد الورثة بحصَّته[5]؛ لأنَّ محلَّه في أعيانٍ رآها وعَرَفَ حصَّتَه منها.

(ولا يملك) في غير الهبة الضمنية (موهوب) بالمعنى الأعمِّ الشامل لجميع ما مرَّ ولو من أبٍ لولده الصغير[6]، ونقلُ ابنُ عبد البرِّ إجماعَ الفقهاء أنَّه يكفي

---

(١) قوله: (الذي يتجه: الأول) وهو قوله: (لا يلزم إلا بالقبض). كردي.
(٢) والضمير (في مقابله) يرجع إلى (الأصح). كردي. وفي (ب) و(ب٢) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ص) و(ظ) والمطبوعات: (مقابله).
(٣) ظاهره: ولو معيناً محصوراً، أو بعد الإيجار وقبض الأجرة، وقد يتوقف في عدم صحته حينئذ، وقد تقدم أن الموقوف عليه يملك الأجرة، فإذا كان معيناً وعين الأجرة ووهب أحدهم حصته فما المانع من الصحة؟ (سم ٦/٣٠٥).
(٤) أي: للآخر المتبرع عليه. (ش: ٦/٣٠٥).
(٥) أي: لا بلفظ الترك. هامش (ز).
(٦) قوله: (ولو من أب لولده الصغير) ومرَّ في (الرهن): أن نحوه في قبض الولي بالقصد. كردي.

إلا بقبض

عنه هنا[1] الإشهاد[2]. لعله يريد منها مذهبه (الإقباض) كقبض المبيع فيما مرَّ تفصيله[3].

نعم؛ لا يكفي هنا الإتلاف[4]، ولا الوضع بين يديه بلا إذنٍ؛ لأنَّ قبضه غيرُ مستحقٍّ؛ كالوديعة فاشتُرط تحققُه، بخلاف المبيع.

وبحث بعضهم الاكتفاء به في الهدية، وفيه نظرٌ وإن تُسومح فيها بعدم الصيغة.

وفي الخبر الصحيح[5] أنه صلى الله عليه وسلم أهدى إلى النجاشيِّ ثلاثين أوقيةً مسكًا، فمات قبل أن تصل إليه، فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه[6].

ويُقاسُ بالهديةِ الباقي، وقال به[7] كثيرون من الصحابة رضي الله عنهم[8]، ولا يُعرَفُ لهم مخالفٌ.

---

(١) قوله: (يكفي هنا) إشارة إلى قوله: (ولو من ...) إلخ كردي. كذا في النسخ.
(٢) التمهيد (٣/ ٣٣١).
(٣) وعبارة [illegible] بشرط [illegible] من [illegible] فإن كان [illegible] فلا بد من [illegible]، ولا يكفي [illegible] فليراجع [illegible] هامش (ز).
(٤) أي: [illegible] الإتلاف بالأكل أو العتق وإن [illegible]، [illegible].
(٥) تمثيل للمتن. (ش: ٦/ ٣٠٦).
(٦) أخرجه الحاكم (٢/ ١٨٨)، وابن حبان (٥١١٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٢٣٧)، وأحمد (٢٧٩١١) عن أم كلثوم بنت أبي سلمة، وهي بنت أم سلمة أيضًا، من حديث أم سلمة رضي الله عنهم.
(٧) أي: باشتراط القبض في الهبة بمعنى العام. (ش: ٦/ ٣٠٦).
(٨) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٢٧٣، ١٢٠٧٠) عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وفيه أيضًا (١٢٠٧٥) عن عثمان وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض، وعن معاذ بن جبل وشريح رضي الله عنهما أنهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض، فراجعها فيه في باب (شرط القبض في الهبة).

بإذن الواهب .

والهبةُ الفاسدةُ المقبوضةُ كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك .

وإنما يُعتدُّ بالقبض إن كان بقبض الواهب ، أو (بإذن الواهب) ـ أو وكيله فيه أو فيما يتضمنُه⁽¹⁾ كالإعتاق ، وكذا نحوُ الأكل ، خلافاً لبعضهم على ما قاله شارحٌ ، لكنْ جزم غيرُ واحدٍ بما قاله بعضهم ـ وإن كان في يد المتهب⁽²⁾ ، فلو قبضه من غير إذنٍ .. ضمنه .

ولو أذن ورجع عن الإذن أو جُنّ أو أُغمي ، أو حُجر عليه أو مات أحدُهما قبل القبض .. بطل الإذن .

ولو قبضه فقال الواهبُ : رجعتُ عن الإذن قبله ، وقال المتهبُ : بعده .. صُدِّق الواهبُ ، على ما استظهره الأذرعيُّ من تردُّدٍ له في ذلك ، ويحتملُ تصديقُ المتهب⁽³⁾ ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الرجوع قبله ، وهو قريبٌ⁽⁴⁾ .

ثمّ رأيتُ أنّ هذا هو المنقولُ ؛ كما ذكرتُه في « شرح الإرشاد » في (باب الرهن) مع فروعٍ أُخرى ينبغي استحضارُها هنا .

ويكفي الإقرارُ بالقبض ؛ كأن قيل له : وهبتَ كذا من فلانٍ وأقبضته ؟ فقال : نعم .

والإقرارُ أو الشهادةُ بمجرّدِ الهبةِ لا يستلزمُ القبض .

نعم ؛ يكفي عنه قولُ الواهب : ملكها المتهبُ ملكاً لازماً .

---

(١) قوله : (أو فيما يتضمنه) أي : بإذن الواهب أو وكيله في القبض ، أو بإذنه فيما يتضمن القبض ؛ كأن أمر الواهب المتهب بعتق الموهوب فأعتقه أو أذن في أكله فأكله . كردي .

(٢) قوله : (وإن كان في يد المتهب) يعني : إنما يحصل القبض بإذن الواهب وإن كان الموهوب في يد المتهب . كردي . [illegible] (رشيدي ٥/٤١٤) .

(٣) اعتمده م ر . (سم ٦/٣٠٧) .

(٤) أي : الاحتمال . (ش ٦/٣٠٧) .

فلو مات أحدهما بين الهبة والقبض .. قام وارثه مقامه، وقيل: ينفسخ العقد

كما مرَّ أواخر (الإقرار)[1].

قال بعضهم: وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه[2]؛ لئلا ينبهه له.

والهبة ذات الثواب بيع، فإذا أقبض[3] الثواب .. استقل[4] بالقبض.

(فلو مات أحدهما) أي: الواهب والمتهب بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة[5] على الأوجه (بين الهبة والقبض .. قام وارثه مقامه) في القبض والإقباض[6]؛ لأنه خليفته.

(وقيل: ينفسخ العقد) بالموت لجوازه؛ كالشركة، وفرق الأول بأنها[7] تؤول للزوم بخلاف نحو الشركة.

ويؤخذ منه[8] تضعيف ما في « تحرير » الجرجاني: أن الهدية تنفسخ بالموت قبل وصولها قولاً واحداً؛ لعدم القبول. انتهى[9]، ووجه ضعفه: أن المدار ليس على القبول، بل على الأيلولة للزوم، وهو جارٍ[10] في الهدية والصدقة أيضاً[11].

---

(١) في (٥/٦٧٧).

(٢) أي: القبض، وينبغي أن محله في العالم بأنه لا يملك إلا بالقبض. (ع ش: ٥/٤١٥).

(٣) وفي (ب)، و(ج)، و(د)، و(س)، و(ع)، و(ثغور): (قبض).

(٤) أي: المتهب. (ش: ٦/٣٠٧).

(٥) كأن صورة الصدقة: أن يبعث لآخر [illegible] صدقة، فيموت قبل أخذه. (سم: ٦/٣٠٧).

(٦) قوله: (في القبض والإقباض) أي: فوارث الواهب في الإقباض والإذن في القبض، ووارث المتهب في القبض، فلو امتنع الواهب أو وارثه من الإذن في القبض، أو مات هو أو المتهب قبل القبض.. بطل الإذن. كردي.

(٧) أي: الهبة. (ش: ٦/٣٠٧).

(٨) أي: من ذلك الفرق. (ش: ٦/٣٠٧).

(٩) التحرير (١/٤٣٣).

(١٠) أي: الأيلولة إلى اللزوم. (ش: ٦/٣٠٧).

(١١) أي: كالهبة بالمعنى الخاص. (ش: ٦/٣٠٧).

ويسنُّ للوالد العدلُ في عطيةِ أولاده .

ولا تبطلُ الهبةُ بجنونِ الواهبِ وإغمائه ، فيكفي إقباضُه بعد إفاقته ، لا إقباضُ وليِّه قبلها ، وكذا المتهبُ[1]

نعم ؛ لوليِّه القبضُ قبلَ إفاقته .

(ويسن للوالد) أي : الأصل وإن علا (العدل في عطية أولاده) أي : فروعه وإن سفلوا ولو الأحفاد مع وجود الأولاد ، على الأوجه ؛ وفاقاً لغير واحد ، وخلافاً لمن خصص الأولاد ، سواءٌ كانت تلك العطيةُ هبة أم هدية ، أم صدقة أم وقفاً ، أم تبرعاً آخر .

فإن لم يعدلْ لغيرِ عذرٍ .. كُره عند أكثر العلماء ، وقال جمعٌ : يحرُمُ .

والأصلُ في ذلك : خبرُ البخاريِّ : « اتقوا الله ، واعدلوا بين أولادكم »[2] .

وخبرُ أحمد : أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يُشهده على عطيةٍ لبعضِ أولادِه : « لا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ ، إِنَّ لِبَنِيكَ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ »[3] .

وفي روايةٍ لمسلمٍ : « أَشْهِدْ على هذا غَيْرِي » ، ثم قال : « أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً ؟ » قال : بلى ، قال : « فلا إذنْ »[4] .

فأمرُه بإشهادِ غيره صريحٌ في الجواز ، وأن تسميته جوراً باعتبار ما فيه من عدم العدلِ المطلوب[5] .

فإنْ فضَّل البعضَ .. أعطى الآخرين ما يحصُلُ به العدلُ ، وإلا .. رجع[6] .

---

(١) ويلي المجنون قبضه قبل الإفاقة . نهاية ومغني . (ش : ٦/٣٠٧) .
(٢) صحيح البخاري (٢٥٨٧) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه .
(٣) مسند أحمد (١٨٦٦٠) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه .
(٤) صحيح مسلم (١٦٢٣/١٧) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه .
(٥) أي : ندباً . (ش : ٦/٣٠٧) .
(٦) الظاهر : أن الرجوع (يأتي في الوقف) . (سم : ٦/٣٠٨) .

بذلك؛ للأمر به في رواية[1].

نعم؛ الأوجه: أنه لو عَلِمَ من المحرُوم الرضا، وظنَّ عقوقَ غيره؛ لفقره ورقة دينه[2].. لم يُسَنَّ الرجوعُ، ولم يُكْرَه التفضيلُ، كما لو أحرم فاسقاً؛ لئلا يصرفه في معصية، أو عاقاً، أو زاد[3] أو آثر الأحوج[4] أو المتميز بنحو فضل، كما فعله الصديقُ مع عائشة رضي الله تعالى عنهما[5].

والأوجهُ: أن تخصيص بعضهم بالرجوع في هبة كهي[6]؛ فيأتي فيه ما مر[7].

وأفهم قوله كغيره: (عطية): أنه لا يُطلَبُ منه التسويةُ في غيرها؛ كالتودُّدِ بالكلام وغيره[8]، لكن وقع في بعض نسخ الدميري: لا خلاف أن التسوية بينهم مطلوبةٌ حتى في القُبَل[9]، أي: للمميزين، وله وجهٌ؛ إذ كثيراً ما يترتب على

---

(١) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه: أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً، فقال: «أكلَّ ولدك نحلت مثله؟» قال: لا، قال: «فارجعه». أخرجه البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣).

(٢) لعل الواو بمعنى (أو). (ش: ٦/٣٠٨).

(٣) أي: في الإعطاء عطف على (أحرم). (ش: ٦/٣٠٨).

(٤) [illegible] عطف على [illegible] (ش: ٦/٣٠٨).

(٥) عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جادَّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية؛ ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جادَّ عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله، قالت عائشة رضي الله عنها: فقلت: يا أبت؛ والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال: ذو بطن بنت خارجة، أراها جارية. أخرجه الإمام مالك في الموطأ (١٥١٢)، والبيهقي في الكبرى (١٢١٧٠).

(٦) أي: كالتخصيص. (ش: ٦/٣٠٨).

(٧) أي: في كراهته بلا عذر. (ش: ٦/٣٠٨).

(٨) أي: في غير الكلام؛ كالنفقة، والواو بمعنى (أو). (ش: ٦/٣٠٨).

(٩) قوله: (حتى في [illegible]) أي: [illegible] الكلام [illegible] (ش: ٦/٣٠٨) [illegible]

التفاوت في ذلك ما مرّ في الإعطاء.

ومن ثمّ ينبغي أن يأتي هنا[1] أيضاً استثناءُ ما مرّ لعذر.

ويُسنُّ للولدِ أيضاً العدلُ في عطيّةِ أصوله، فإن فضّل كُرِه، خلافاً لبعضهم.

نعم؛ في «الروضة» عن الدارمي: فإن فضّل[2] فالأَولى أن يفضّل الأمّ، وأقرّه[3]؛ لما في الحديث: أنّ لها ثلثي البرّ[4].

وقضيّتُه: عدمُ الكراهة؛ إذ لا يُقالُ في بعض جزئيات المكروه: إنه أولى من بعض، بل في «شرح مسلم» عن المحاسبيّ: الإجماعُ على تفضيلها في البرّ على الأب[5].

وإنما فُضّل عليها في الإرث؛ لما يأتي أنّ ملحظه[6] العصوبةُ، والعاصبُ أقوى من غيره، وما هنا ملحظُه الرحمُ وهي فيه أقوى؛ لأنها أحوجُ، وبهذا فارق ما مرّ: أنه يُقدَّمُ عليها في الفطرة؛ لأنّ ملحظها الشرفُ؛ كما مرّ[7].

ويُسنُّ على الأوجه: العدلُ بين نحو الإخوة أيضاً، لكنّها[8] دون طلبه في

---

(١) أي: في كراهة التفضيل بغير الهبة. (ش: ٦/٣٠٨)

(٢) أي: فإن ارتكب المكروه وفضّل، اهـ ع ش ورشيدي، وهذا كما ترى [illegible] نهايته والمغني من كراهة تفضيل بعض الأصول، خلافاً للشارح. (ش: ٦/٣٠٨)

(٣) روضة الطالبين (٤/٤٤٠).

(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله ﷺ؛ من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال: «أمك» قال: ثم من؟ قال: «أمك» قال: ثم من؟ قال: «أبوك» أخرجه ابن حبان (٤٣٣)، وابن ماجه (٣٦٥٨)، وأحمد (٩٢٠٤)، وهو عند البخاري (٥٩٧١) ومسلم (٢٥٤٨) وغيرهما بتكرار الأم ثلاثاً.

(٥) شرح صحيح مسلم (٨/٣١٨).

(٦) أي: الإرث. هامش (ز). أي: لما يأتي آنفاً.

(٧) في (٣/٥٠٣).

(٨) أي: العطية والتسوية. (ش: ٦/٣٠٨)

بأنْ يُسوّيَ بين الذكَرِ والأُنثى ، وقيلَ : كقِسْمةِ الإرْثِ .

الأولاد ، وروى البيهقيُّ خبر : « حقُّ كبير الإخوة على صغيرهم كحقِّ الوالد على ولده »[1] .

وفي رواية : « الأكبرُ من الإخوة بمنزلة الأب »[2] .

وإنما يحصُلُ العدلُ بين من ذُكر بأن يسوّيَ بين الذكر والأنثى ؛ لرواية ظاهرة في ذلك في الخبرِ السابقِ[3] .

ولخبرٍ ضعيفٍ متصلٍ ـ وقيل : الصحيحُ إرسالُه ـ : « سوُّوا بين أولادكم في العَطيّة ، ولو كنتُ مُفضِّلاً أحداً لفضَّلْتُ النساء »[4] ، وفي نسخة[5] : « البناتِ » .

وقيل : كقسمة الإرث ، وفرق الأوّلُ بأن ملحظ هذا[6] العصوبة ، وهي

---

(١) شعب الإيمان (٧٥٥٣) عن سعيد بن العاص رضي الله عنه ، قال ابن حجر : رواه أبو الشيخ في « كتاب الثواب » من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، ورواه أبو داوود في « المراسيل » من رواية سعيد بن عمرو بن العاص مرسلاً ، ووصله صاحب « مسند الفردوس » [illegible] عن سعيد بن عمرو بن سعيد بن العاص عن أبيه عن جده سعيد بن العاص ، وإسناده ضعيف . انتهى . وكذلك رواه الحاكم في « تاريخه » ، والخطيب في « الجامع » أيضاً ، وأبو الشيخ في « الثواب » بغير سند مرفوعاً . « إتحاف السادة المتقين » (٧/ ٣٠١) .

(٢) أخرجه البيهقي في « شعب الإيمان » (٧٥٥٤) ، والطبراني في « المعجم الكبير » (١٩/ ١٤٤) عن كليب الجهني رضي الله عنه ، وقال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١٣٤٦١) : (وفيه الواقدي وهو ضعيف) .

(٣) أي : حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه .

(٤) أخرجه الطبراني في « المعجم الكبير » (١١/ ٣٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٢١٢٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، انظر « البدر المنير » (٥/ ٢٩٨) ، و« التلخيص الحبير » (٣/ ١٦٨) ، و« فتح الباري » (٥/ ٢٣١) ، و« مجمع الزوائد » (٦٨٢٢) .

(٥) أي : رواية (ع ص ٥/ ٤١٦) من أحد هذه الروايات ، ولعله وقع كذا في نسخة ، كما قاله الشارح ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ١٦٨) .

(٦) أي : الميراث . (ش : ٦/ ٣٠٩) .

وَلِلأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ ،

مختلفةٌ مع عدم تهمةٍ فيه ، وملحظ ذاك[1] الرحمُ ، وهما فيه سواءٌ مع التهمة فيه[2] .

وعلى هذا وما مرَّ في إعطاء أولاد الأولاد مع الأولاد .. تُتصوَّرُ التسويةُ بأن يُفرض الأسفلون في درجة الأعلَيْن[3] ؛ نظير ما يأتي في ميراث الأرحام على قولٍ[4] .

فرع : أَعطى آخر دراهم ليشتري بها عمامةً مثلاً ، ولم تدُلَّ قرينةُ حاله على أن قصده مجردُ التبسطِ المعتاد .. لزمه شراءُ ما ذُكر وإن ملكه ؛ لأنه ملكٌ مقيَّدٌ بصرفه فيما عيَّنه المعطي .

ولو مات[5] قبل صرفه في ذلك .. انتقل لورثته ملكاً مطلقاً ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ لزوال التقييدِ بموته ، كما لو ماتت الدابةُ الموصى بعلفها من الصرف فيه ، فإنه يتصرَّفُ فيه مالكُها كيف شاء ، ولا يعودُ لورثة الموصي .

أو شرط[6] أن يشتري بها ذلك .. بطل الإعطاءُ من أصله ؛ لأن الشرط صريحٌ في المناقضةِ[7] لا يقبلُ تأويلاً بخلاف غيره .

(وللأب الرجوع في هبة ولده) عبَّر بها لمعنى الأعمِّ الشامل للهدية والصدقة ، بل يُوجَدُ هذا[8] في بعضِ النسخ .

---

(١) أي : عطية الأصل . (ش : ٦/٣٠٩)
(٢) أي : لأنها برأي المعطي . (ش : ٦/٣٠٩)
(٣) قوله : (في درجة الأعلين) أي : ينزلون منزلتهم . كردي .
(٤) في (ص ٥٣٧)، (ص ٧٣٠) وما بعدها .
(٥) أي : المعطى له . (ش : ٦/٣٠٩)
(٦) قوله : (أو شرط أن) عطف على قوله : (يشتري بها ...) إلخ . كردي .
(٧) أي : للتمليك . (ش : ٦/٣٠٩)
(٨) أي : التعبير بما يشمل الهدية والصدقة ؛ أي : لفظ (عطية) . (ش : ٦/٣٠٩)

وتصحيحًا[١] في الصدقة[٢] ، لكنَّ المعتمد كما قاله جمعٌ ما ذكره وإن[٣] كان الولدُ فقيراً صغيراً مخالفاً له دِيناً[٤] .

للخبرِ الصحيحِ : « لا يَحِلُّ لرجلٍ أن يُعْطِيَ عطيَّةً أو يَهَبَ هبةً فيرجع فيها ، إلاَّ الوالدَ فيما يُعْطِي ولدَه »[٥] .

واختصَّ بذلك[٦] لانتفاء التهمة فيه[٧] ؛ إذ ما طُبِعَ عليه من إيثاره لولده على نفسه يقضي بأنَّه إنَّما رجع لحاجةٍ أو مصلحةٍ .

ويُكرهُ له الرجوعُ إلاَّ لعذرٍ ؛ كأنْ كان الولدُ عاقاً ، أو يصرفُه في معصيةٍ ، فلينذره به[٨] ، فإنْ أصرَّ[٩] لم يُكره ، كما قالاه[١٠] .

وبَحث الإسنويُّ ندبَه في العاصي ، وكراهته في العاقِّ إن زاد عقوقُه ، وندبه إن أزاله ، وإباحته إن لم يفد شيئاً ، والأذرعيُّ عدم كراهته إن احتاج الأبُ له لنفقةٍ أو دينٍ ، بل ندبه إن كان الولدُ غنياً عنه ، ووجوبه في العاصي إن تعيَّن طريقاً في ظنِّه إلى كفِّه عن المعصية ، والبُلقينيُّ امتناعه في صدقةٍ واجبةٍ ؛ كزكاةٍ ، ونذرٍ ، وكفارةٍ ، وكذا في لحم أضحيةٍ تطوعٍ ؛ لأنَّه إنما يرجعُ ليستقلَّ

---

(١) أي : الشيخان ؛ يعني : كلامهما . (ش ٦/٣٠٩)
(٢) الشرح الكبير (٥/٣٨٠ ، ٦/٣٢٤) ، روضة الطالبين (٤/٧٩ ، ٤/٤٤١) .
(٣) غاية في المتن . (ش : ٦/٣٠٩)
(٤) إنما نص عليه ؛ لئلا يتوهم منع الرجوع مع اختلاف الدين لعداوة بينهما . (ع ش ٥/٤١٦)
(٥) أخرجه الحاكم (٢/٤٦) ، وابن حبان (٥١٢٣) ، وأبو داود (٣٥٣٩) ، والنسائي (٣٧٠٣) ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .
(٦) أي : اختص الرجوع بالأب . هامش (ز) .
(٧) وهذه حكمة لا يجب اطرادها . (ش ٦/٣٠٩)
(٨) قوله : (فلينذره به) أي : بالرجوع . ش . (سم ٦/٣٠٩)
(٩) أي : على العقوق أو المعصية . (ش ٦/٣٠٩) .
(١٠) الشرح الكبير (٦/٣٢٢) ، روضة الطالبين (٤/٤٣٩ ، ٤٤٠) .

بالتصرّفِ ، وهو فيه(1) ممتنعٌ .

وممّا ذكره(2) أفتى كثيرون ممّن سبقه ومتأخرٌ عنه ، وردّوا على من أفتى بخلافه . الرجوعِ في النذرِ بكلامِ « الروضة »(3) وغيرها

وقولُ بعضهم : (محلُّه(4) : إنْ وُجدتْ صيغةُ نذرٍ صحيحةٌ) .. غيرُ محتاجٍ إليه ؛ لأنّ النذرَ حيثُ أُطلقَ إنما يُرادُ به ذلك ، ولا نظرَ لكونه تمليكاً محضاً ؛ لأنّ الشرعَ أوجبَ الوفاءَ به على العمومِ من غيرِ مخصِّصٍ ، وتسلّطُ الواهبِ على الفرعِ ممتنعٌ .

ولا رجوعَ في هبةٍ بثوابٍ(5) ، بخلافها بلا ثوابٍ وإن أثابه عليها - كما قاله القاضي - ولا فيما لو وهبه ديناً عليه(6) ؛ إذ لا يُمكنُ عودُه بعد سقوطه ، ولا فيما وهبه لفرعه المكاتَبِ إذا رقّ ؛ لأنّ سيّده ملكه .

ويجوزُ الرجوعُ في بعضِ الموهوبِ ، ولا يسقطُ(7) بالإسقاطِ .

وله الرجوعُ فيما أقرّ بأنّه لفرعه ؛ كما أفتى به المصنّفُ(8) ، ونقله عن جمعٍ متقدّمين ، واعتمده جمعٌ متأخّرون .

---

(1) أي : في الصدقة الواجبة . هامش (أ) .
(2) أي : البلقيني . هامش (ز) .
(3) روضة الطالبين (٤/ ٤٤١) [illegible]
(4) أي : محلّه امتناعه . كردي .
(5) أي : معلوم [illegible] الرجوع فيها . ق . هامش (ز) .
(6) [illegible] (٦/ ٣١٠) .
(7) أي : الرجوع . (ش : ٦/ ٣١٠) .
(8) فتاوى النووي (ص : ٢٥٩ـ ٢٦٠) .

وكذا لسائرِ الأُصول على المشهور ، وشرطُ رجوعه بقاءُ الموهوب في سلطنة المُتَّهِبِ ؛ .

عن الجلالِ البُلقينيّ عن أبيه : وفرضُ ذلك فيما إذا فسّره بالهبة[1] ، وهو فرضٌ لا بُدَّ منه . انتهى

قال المصنفُ : لو وهب وأقبض ومات ، فادّعى الوارثُ كونه في المرض والمتهبُ كونه في الصحة .. صُدّق[2] المتهب ، ولو أقاما بيّنتين .. قُدّمت بيّنة الوارث ؛ لأنّ معها زيادةَ علم .

(وكذا لسائر الأصول) من الجهتين[3] وإن علوا الرجوعُ ؛ كالأب فيما ذكر (على المشهور) كما في عتقهم ونفقتهم ، وسقوط القود عنهم[4]

وخرج بهم : الفروعُ والحواشي ؛ كما يأتي[5]

وأفهمَ كلامُه : اختصاصَ الرجوعِ بالواهب ، فلا يجوزُ لأبيه[6] لو مات ولم يرثه فرعُه[7] الموهوبُ له .

(وشرط رجوعه بقاء الموهوب في سلطنة المتهب) أي : استيلائه ؛

---

(١) قوله : (فيما إذا فسّره بالهبة) من تعبير وقوع التفسير عقب الإقرار بلا فاصل ، أو يعقد به ولو منفصلاً عن الإقرار ، والرجوع ... ، وعلاقته بمعنى ... (بصري ٢/ ٣٤٥) .

(٢) أي : المتهب ... ، (روضة الطالبين) (٤/ ٤٥٠) ... (٢/ ٣٤٥) [illegible] هذه المسألة من مسائل الرجوع ، فما نكتة ذكرها فيه ؟ ولعلها وقعت في (فتاوى المصنف) مجموعة مع مسألة ... في محل واحد) اهـ ، بل هي في (الروضة) ذكرها بعد مسألة في الرجوع ... (... من هذا ...) إلخ ، فراجع .

(٣) قوله : (من الجهتين) أي : جهة الأب والأم . كردي .

(٤) قوله : (كما في عتقهم ...) ... جامع الغباشي (رشيدي ٥/ ٤١٧) .

(٥) في (ص : ٥٥١) .

(٦) أي : للواهب ... (سم ٦/ ٣١٠) .

(٧) أي : ولم يرث الولد الموهوب ... فإن ورثه ... ثم يرجع في الهبة ... ؛ لأن ... لا يورث وحده ، ... وهو لا يرثه . مغني المحتاج (٣/ ٥٦٨) .

يمنع بيعه ووقفه .

ليشمل ما يأتي في التحجر ثم التحلل ، عن متعلق به حق[1] لا ما يمنع البيع وإن طرأ عليه حجر سفه[2]

(ويمنع) الرجوع (بيعه) كله ، وكذا بيع بعضه بالنسبة لما باعه وإن كان لخيار شرط للولد[3] ؛ كما اقتضاه إطلاقهم ، لكن بحث الأذرعي جوازه إن كان بيعه من أبيه الواهب وخياره[4] لهما ، وهو ظاهر[5]

ولو وهبه مشاعاً[6] فقسمه[7] ، ثم رجع فيما خص الولد بالقسمة .. جاز إن كانت القسمة إفرازاً[8] ، وإلا .. لم يرجع ؛ لأنه لم يخرج عن ملكه[9] ، فلو كانت الشركة بالنصف .. رجع في نصفه[10] فقط ، ولا ينقض القسمة

(ووقفه) مع القبول إن شرط فيما يظهر ؛ لأنه قبله[11] لم يوجد عقد يقتضي خروجه عن ملكه ، وبه يفرق بينه وبين البيع في زمن الخيار .

---

(١) قوله : (عن متعلق به حق) [illegible] (٦/٣١٠)

(٢) أي : الموهوب [illegible]
وإن ... إلخ . (ش : ٦/٣١٠)

(٣) [illegible] (١٠٦٩) [illegible]
(٣/٥٦٩) ، و« النهاية » (٥/٤١٨) ، و« الشرواني » (٦/٣١٠)

(٤) قوله : [illegible] كردي [illegible] (٦/٣١١)

(٥) [illegible] (١١٧٠) [illegible]
« النهاية » (٥/٤١٨) ، و« المغني » (٣/٥٦٩)

(٦) قوله : (مشاعاً) أي : [illegible] كردي

(٧) أي : الولد [illegible] (ش : ٦/٣١١)

(٨) كما في الحنطة مثلاً . هامش (ز) .

(٩) أي : الولد . (ش : ٦/٣١١)

(١٠) قوله : (رجع في نصفه) أي : نصف النصف ؛ لأنه لم يخرج عن ملكه ، والنصف الآخر خرج عن ملكه [illegible] كردي

(١١) أي : قبل القبول . هامش (أ)

ويمتنعُ أيضاً تعلُّقُ أرشِ جنايتِه برقبتِه ما لم يُؤدِّه الراجعُ[1] ، وإنَّما لم يجبْ[2] أداءُ قيمةِ الرهنِ المقبضةِ على المتهبِ حتى يرجعَ فيه[3] ؛ لأنَّ أداءَها[4] يُبطلُ تعلُّقَ المرتهنِ به لو رجعتْ لمستحقِّه فيتضرَّرُ ، وأداءُ[5] الأرشِ لا يُبطلُ تعلُّقَ المجنيِّ عليه به لو رجعَ لمستحقِّه .

والفرقُ : أنَّ الرهنَ عقدٌ ، وفسخُه[6] لا يقبلُ الوقفَ ، بخلافِ أرشِ الجنايةِ فيه نفسِه .

وبحجرِ القاضي على المتهبِ لإفلاسِه ما لم ينفكَّ الحجرُ ؛ لتعلُّقِ الغرماءِ به .

وبتخمُّرِ عصيرٍ ما لم يتخلَّلْ ؛ لأنَّ ملكَ الخلِّ سببُه ملكُ العصيرِ ، وألحقَ به الأذرعيُّ دبغَ جلدِ الميتةِ[7] .

وبغصبِ بذرٍ ما لم ينبتْ ، وصيرورةِ البيضِ دماً ما لم يصرْ فرخاً ، كما اقتضاهُ كلامُ البغويِّ[8] ، لكنَّ المعتمدَ : أنَّه لا رجوعَ وإن نبتَ أو تفرَّخَ .

وإنَّما رجعَ المالكُ فيما نبتَ وتفرَّخَ عندَ الغاصبِ ؛ لأنَّ استهلاكَ المغصوبِ لا يمنعُ حقَّه بالكليَّةِ ، بخلافِ استهلاكِ الموهوبِ هنا .

وبكتابتِه[9] ؛ أي : الصحيحةِ ؛ لما يأتي في تعليقِ العتقِ ما لم يعجزْ

---

(1) يعني : أو المتهب . (سم : ٦/٣١١)

(2) أي : الراجع . هامش (أ) .

(3) أي : في الرهن . هامش (أ)

(4) أي : القيمة . اهـ رشيدي . (ش : ٦/٣١١)

(5) عطف على قوله : (لأن أداءها يبطل ... إلخ) هامش (هـ)

(6) أي : بأداء القيمة . (ش : ٦/٣١١)

(7) بأن وهبه حيواناً فمات ثم دبغ جلده . (رشيدي : ٥/٤١٨)

(8) التهذيب (٤/٥٤٢)

(9) قوله : (وبتخمر) ، وقوله : (وبغصب) ، وقوله : (وبكتابته) ، وقوله : (برهنه) ، وقوله (وبحجر) ، وقوله : (وبرده) كلها معطوفات على قوله في المتن : (بسمه) هامش (أ)

لا رهنه وهبته قبل القبض ولا تعليق عتقه وتزويجها وزراعتها ، وكذا الإجارة على المذهب

وبولاده ، وبتحرم الواهب والموهوب حيث لم يتحلل ، وبرده بعيب ما لم يسلم ؛ لأن منعه موقوف ، والرجوع لا يتوقف ، ولا يمتنع

(لا) بنحو غصبه وإباقه ، ولا (رهنه) قبل القبض (وهبته قبل القبض) ؛ لبقاء السلطنة ، بخلافهما بعده والمرتهن غير الواهب[1] ، كما هو ظاهر ؛ لزوالها[2] وإن كانت الهبة من الابن لابنه ، أو لأخيه لأبيه ؛ لأن الملك غير مستفاد من الجد أو الأب .

فرع : لو مرض الابن ورجع الأب ، ثم مات الابن فهل يصح رجوعه ، أو لا ؛ لأنه صار محجوراً عليه ؟ لم أر[3] منقولاً فيه .

والذي يظهر : صحة رجوعه ؛ لأن الحجر عليه إنما هو في التبرعات ونحوها ، ثم رأيت الأذرعي وغيره صرحوا بما ذكرته .

وفرق بعضهم بينه[4] وبين حجر الفلس[5] ؛ بأنه أقوى ؛ لمنعه التصرف وإيثار بعض الغرماء ، والمرض إنما يمنع المحاباة ولا يمنع الإيثار .

(ولا) بنحو (تعليق عتقه) وتدبيره والوصية به (وتزويجها[6] وزراعتها[7]) لبقاء السلطنة .

(وكذا الإجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ، وورود الإجارة على المنفعة

---

(١) قوله : (والمرتهن غير الواهب) حال . (سم : ٦/٣١٢)
(٢) أي : السلطنة . (ش : ٦/٣١٢) .
(٣) وفي المطبوعة المصرية : (لم أر)
(٤) أي : حجر المرض . (ش : ٦/٣١٢)
(٥) وفي (ب) و(ب٢) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ف) و(غ) : (المفلس) بدل (الفلس)
(٦) أي : الجارية . مغني المحتاج (٣/٥٦٩)
(٧) أي : الأرض . مغني المحتاج (٣/٥٦٩)

ولو زال ملكه وعاد.. لم يرجع في الأصح.

فيتوقف لمتأخر من غير رجوع للواهب بشيء على المؤجر[1].

وفارق ما هنا رجوع البائع[2] بعد التحالف: بأن الفسخ ثَمَّ أقوى؛ ولذا جرى وجه: أن الفسخ ثَمَّ يرفع العقد من أصله، ولا كذلك هنا.

(ولو زال ملكه) أي: الفرع عن الموهوب (وعاد) ولو بإقالة أو ردٍّ بعيب.. (لم يرجع) الأصلُ الواهبُ له (في الأصح)؛ لأن الملك غيرُ مستفادٍ منه حينئذ.

نعم؛ قد يزولُ ويرجعُ؛ كما مرَّ[3] في نحو تخمُّر العصير، وكما لو وهبه وأقبضه صيداً فأحرم ولم يرسله ثم تحلَّل، كذا قيل.

ويُرَدُّ بأن ملكه الذي زال بالإحرام لا يعودُ بالتحلل، بل يلزمُه إرسالُه ولو بعده[4].

ويرجع بلا (زوال) فيما لو لم يزل وإن أشرف على الزوال؛ كما لو وقع فلسقطه متعلط وعزله ... ولم يمسكه، فحجر المالك وسلمه له.. فلا مانع من الرجوع فيه.

ولو وهبه الفرع لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه.. ففي رجوع الأب وجهان، والذي يتَّجهُ منهما: عدمُ الرجوع لزوال ملكه ثم عوده، سواءٌ أقلنا: إن الرجوع يبطلُ الهبة، أم لا[5]؛ لأن القائل بالإبطال[6] لم يُرِدْ به حقيقته،

---

(١) أي: حيث يرجع الواهب في الموهوب مسلوب المنفعة من غير رجوعه بشيء على المؤجر. (سم ٦/٣١٦).

(٢) قوله: (وفارق ما هنا رجوع البائع) أي: رجوع البائع على المشتري بأجرة مثل مدة بقائه في يد المستأجر. كردي.

(٣) في (٤/٢٨٦)، (٥/١١٩-١٢٠).

(٤) كأن حاصل الرد: أنه لا يتصور هنا رجوع؛ لعدم ملك الفرع بعد التحلل، وقد صار الصيد مباحاً، فلا أصل أحد، لا نظير للرجوع. (سم ٦/٣١٢-٣١٣).

(٥) وهو الراجح. (ع ش ٥/٤٢١).

(٦) أي: إبطال الرجوع للهبة. (ش ٦/٣١٢).

ولوْ زادَ ... رجَعَ بزيادتِهِ الْمُتَّصِلَهْ لا الْمُنفَصِلَهْ

وإلا .. لرَجَعَ في الزيادةِ المنفصلةِ .

(ولو زاد ... رجع بزيادته المتصلة) لأنها تابعةٌ

ومنها[1] ... تعلُّمُ صنعةٍ وحرفةٍ[2] ، وحرثُ الأرض وإن زادت بها[3] القيمةُ ،

لا حملٌ[4] عند الرجوع حدث بيده وإن كان له الرجوعُ حالاً[5]

ومثلُه ... طلعٌ حدث[6] ولم يتأبَّرْ ، على ما في « الحاوي »[7] ، لكنْ رُدَّ بأنَّ

كلامهم في (التفليس) نقلاً عن الشيخ أبي حامدٍ يخالفُه[8]

(لا المنفصلة) ككسبٍ وأجرةٍ ، فلا يَرجعُ فيها لحدوثها بملك المتَّهِب

وليس منها حملٌ عند القبض وإن انفصل في يده

وسكت عن النقص ، وحكمُه ... أنه لا يرجعُ بأرشه مطلقاً[9]

ويُبقي غراسَ متَّهِبٍ وبناءَه بأجرةٍ ، أو يَقلَعُ بأرشٍ[10] ، أو يتملَّكُ بقيمته ، وزرعَه[11] إلى الحصاد مجاناً ؛ لاحترامه بوضعه له حال ملكه الأرض

ولو عُمِلَ فيه نحوُ قصارةٍ أو صبغٍ ؛ فإن زادت به قيمتُه ... شارك بالزائد ،

---

(١) أي : من زيادته المتصلة . هامش (ز) .

(٢) عطف تفسير . (ع ش : ٥/٤٢١)

(٣) أي : بالزيادة المتصلة . (ش : ٦/٣١٢)

(٤) أي : فلا يتبع الأم في الرجوع . (ش : ٦/٣١٢) .

(٥) أي : على أصح الوجهين ، والثاني : عليه الصبر إلى الوضع . (سم : ٦/٣١٣)

(٦) قوله : (ومثله) أي : الحمل الحادث بيد المتهب (طلع حدث ...) إلخ ؛ أي : فلا يتبع الأصل في الرجوع . (ش : ٦/٣١٣)

(٧) الحاوي الكبير (٩/٣١٠) .

(٨) الشرح الكبير (٥/٤٩) ، روضة الطالبين (٣/٣٩٦) ، ورجح [illegible] في خلافه الأشباح ، مسألة (١٠٧١)

(٩) سواء كان نقص عين أو صفة . (ش : ٦/٣١٣)

(١٠) أي : والخيرة في ذلك للواهب . (ع ش : ٥/٤٢١)

(١١) أي : ويبقى زرع المتهب . (ش : ٦/٣١٣) .

ويحصل الرجوع بـ: رجعت فيما وهبت، أو استرجعته، أو رددته إلى ملكي، أو نقضت الهبة، لا ببيعه ووقفه وهبته وإعتاقه ووطئها في الأصح

وإلا.. فلا شيء له.

(ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت، أو استرجعته، أو رددته إلى ملكي، أو نقضت الهبة) أو أبطلتها، أو فسختها، وبكناية مع النية؛ كأخذته وقبضته؛ لأن هذه تفيد المقصود، فصرحت فيه.

(لا ببيعه ووقفه وهبته) بعد القبض[1] (وإعتاقه ووطئها) الذي لم يحمل منه[2] (في الأصح) لكمال ملك الفرع، فلم يقو الفعل على إزالته، وبه[3] فارق انفساخ البيع بها[4] في زمن الخيار.

أما هبته قبل القبض.. فلا تؤثر رجوعًا قطعًا.

وعليه[5] بالاستيلاد القيمة، وبالوطء مهر المثل، وهو حرام[6] وإن قصد به الرجوع، ويغرم الولد[7] قيمته بعد الرجوع أيضًا[8]؛ لأنه لم يأخذه بحكم الضمان، وبه فارق يد المشتري بعد الفسخ.

---

(١) قوله: (« وهبته » بعد القبض) أي: مع القبض. كردي.

(٢) وجه عدم التقييد [illegible] فلا يحصل الرجوع، [illegible] في ملكه بسبب الاستيلاد، فلا يأتي الخلاف حينئذ في حصول الرجوع وعدمه. [illegible] (سم: ٦/٣١٣).

(٣) يرجع الضمير [illegible] (لكمال ملك الفرع). هامش (ز).

(٤) يرجع الضمير [illegible] المذكورات في المتن بقوله: (لا ببيعه ووقفه وهبته). هامش (أ).

(٥) أي: على الوالد للفرع. (ش: ٦/٣١٣).

(٦) [illegible] (ع ش: ٥/٤٢٢) [illegible] (٣/٥٧١).

(٧) أي: الوالد. هامش (ك).

(٨) فلا [illegible] حاصلًا [illegible] فلا [illegible] عكلبجي. هامش (ع).

ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيدة بنفي الثواب

ومتى وهب مطلقاً .. فلا ثواب إن وهب لدونه، وكذا لأعلى منه في الأظهر، ولنظيره على المذهب،

(ولا رجوع لغير الأصول في هبة) مطلقة، أو (مقيدة بنفي الثواب) أي: العوض للخبر السابق[1] .

(ومتى وهب مطلقاً) بكسر اللام وإن كان بمصدر فتحها؛ لتوقفه على تأويل بعيد[2] ؛ بأن لم يقيد بثواب ولا عدمه (.. فلا ثواب) أي: عوض (إن وهب لدونه) في المرتبة الدنيوية؛ إذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة[3] .

(وكذا) لا ثواب له وإن نواه[4] إن وهب (لأعلى منه) في ذلك[5] (في الأظهر) كما لو أعاره داره؛ إلحاقاً للأعيان بالمنافع، ولأن العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات .

(و) كذا لا ثواب له نواه أو لا إن وهب (لنظيره على المذهب) لأن القصد حينئذ الصلة وتأكد الصداقة .

---

(١) سبق تخريجه في (ص : ٥٤٢) .

(٢) يحتمل أن مراده أن (مطلقاً) لا يصح جعله صفة مصدر محذوف، أي: المصدر (الهبة) وهي مؤنث فيحتاج لتأويله بالعقد أو التمليك حتى يصح جعله صفة للمذكر، [illegible] (مطلقاً) وقد يقال: [illegible] مصدر (وهب) [illegible] (ش : ٦/ ٣١٤) .

(٣) ألحق الماوردي بذلك سبعة أنواع: الهبة للأهل والأقارب؛ لأن القصد الصلة، وهبة العدو؛ لأن القصد التألف، وهبة الغني للفقير؛ لأن المقصود نفعه، والهبة للعلماء والزهاد؛ لأن القصد القربة والتبرك، وهبة المكلف لغيره؛ لعدم صحة الاعتياض منه، والهبة للأصدقاء والإخوان؛ لأن القصد تأكد المودة، والهبة لمن أعانه بجاهه أو ماله؛ لأن المقصود مكافأته، وزاد الدميري: هدية المتعلم لمعلمه، وهو داخل في عموم كلام الماوردي. مغني المحتاج (٣/ ٥٧٢) .

(٤) قوله: (« وكذا » لا ثواب له وإن نواه) [illegible] في الثواب [illegible] فله الرجوع. كردي .

(٥) أي: في المرتبة الدنيوية، فكان الأولى التأنيث. (ش : ٦/ ٣١٤) .

فإنْ وَجَبَ الثَّوابُ.. فهو قيمةُ الموهوبِ في الأصحِّ ،

والهديةُ كالهبةِ فيما ذُكِرَ ، وكذا الصدقةُ .

واختار الأذرعيُّ من جهةِ الدليلِ : أنَّ الهديةَ متى ظهر بالقرائنِ أنها لطلبِ الثوابِ.. وجب هو ، أو رَدُّ الهديةِ .

وبحث [1] أنَّ محلَّ التردُّدِ ما لم يظهر حالةَ الإهداءِ قرينةٌ حاليةٌ [2] ، أو لفظيةٌ دالَّةٌ على طلبِ الثوابِ ، وإلاَّ.. وجب هو أو تُرَدُّ لا محالةَ [3] ، وهو بحثٌ ظاهرٌ [4] .

ولو قال : وهبتُك ببدلٍ ، فقال : بل بلا بدلٍ.. صُدِّقَ المتَّهِبُ ؛ كما مرَّ أولَ (القرضِ) [5] لأنَّ الأصلَ : عدمُ البدلِ .

ولو أهدَى له شيئاً : على أن يقضيَ له حاجةً فلم يفعلْ.. لزمه ردُّه إنْ بقي ، وإلاَّ.. فبدلُه .

(فإن وجب الثوابُ) على مقابلِ الأصحِّ [6] ، أو على البحثِ المذكورِ ؛ لتلفِ الهديةِ ، أو لعدمِ إرادةِ المتَّهِبِ ردَّها (.. فهو قيمةُ الموهوبِ) ولو مثليّاً ، أي : قدرُها يومَ قبضِه ، (في الأصحِّ) فلا يتعيَّنُ للثوابِ جنسٌ من الأموالِ ، بل الخيرةُ فيه للمتَّهِبِ .

وقيل : يلزمه أن يُرضيَه ولو بأضعافِ قيمتِه ؛ لخبرِ الصحيحِ : أنَّ أعرابياً وهب للنبيِّ صلى الله عليه وسلم ناقةً ، فأثابه عليها ، وقال له : « أرضيتَ ؟ »

---

(١) أي : الأذرعي . هامش (أ) .

(٢) كقضاء حاجة . هامش (أ) .

(٣) قياس ذلك [illegible] (سم ٦/٣١٤) .

(٤) اعتمده م ر . (سم : ٦/٣١٤) .

(٥) في (٥/٦٦ـ٦٨) .

(٦) من مقابلي الأظهر والمذهب . (ش : ٦/٣١٥) .

فإن لم يُثِبْهُ.. فله الرُّجوعُ.

ولو وهب بشرط ثوابٍ معلومٍ.. فالأظهرُ: صحةُ العقد، ويكونُ بيعاً على الصحيح، أو مجهولٍ.. فالمذهبُ: بطلانُه.

قال: (لا)، فردّه إلى أن قال: (نعم)[1]، واختاره جمعٌ.

(فإن) قلنا: تجب إثابته و(لم يثبه) هو ولا غيره.. (فله الرجوع) في هبته؛ لخبر: «مَنْ وَهَبَ هبةً.. فهو أحقُّ بها ما لم يُثَبْ منها»، صححه الحاكم، لكن ردّه الدارقطنيُّ والبيهقيُّ بأنّه وهمٌ، وإنما هو أثرٌ عن ابن عمر[2].

(ولو وهب بشرط ثواب معلوم) كوهبتك هذا على أن تثيبني كذا فقبل.. (فالأظهر: صحة العقد) نظراً للمعنى؛ إذ هو معاوضةٌ بمالٍ معلومٍ، فكان كبعتك.

(و) من ثَمَّ (يكون بيعاً على الصحيح) فيجري فيه عقب العقد أحكامُه؛ كالخيارين كما مرّ نظيره، والشفعة[3]، وعدم توقف الملك على القبض.

(أو) بشرط ثوابٍ (مجهول)[4].. (فالمذهب: بطلانه) لتعذّر تصحيحها بيعاً؛ لجهالة العوض، وهبةً[5]؛ لذكرِ الثوابِ؛ بناءً على الأصحّ: أنها لا تقتضيه[6].

---

(1) أخرجه ابن حبان (٦٣٨٤)، وأحمد (٢٧٣١)، والطبراني في «الكبير» (١١/ ١٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وراجع «التلخيص الحبير» (٣/ ١٦٩)، و«مجمع الزوائد» (٦٧٩٣).

(2) المستدرك (٢/ ٥٢)، سنن البيهقي (١٢١٤٩-١٢١٥٠)، سنن الدارقطني (ص ٩٣٣)، وراجع «التلخيص الحبير» (٣/ ١٧٠).

(3) عطف على (كالخيارين)، وكذا قوله: (وعدم توقف الملك) عطف عليه. هامش (أ).

(4) كوهبتك هذا بثوب. مغني المحتاج (٣/ ٥٧٣).

(5) عطف على قوله: (بيعاً). هامش (أ).

(6) (أنها) أي: الهبة، (لا تقتضيه) أي: الثواب. هامش (أ).

ولو بعث هدية في ظرف ، فإن لم تجر العادة برده ؛ كقوصرة تمر .. فهو هدية أيضاً .

(ولو بعث هدية) لم تعتد مثله ؛ لجواز الأمرين ؛ كما قاله أبو علي خلافاً لصوت بحيري نقل بعدية به (في ظرف) أو وهب شيئاً في ظرف من غير بعث (فإن لم تجر العادة برده ؛ كقوصرة) بتشديد الراء في الأفصح (تمر) أي : وعائه الذي يكنز فيه من نحو خوص ، ولا يسمى بذلك إلا وهو فيه ، وإلا .. فهو زنبيل ـ وكعلبة حلوى (.. فهو هدية) أو هبة (أيضاً) أي : كالذي فيه [1] ؛ تحكيماً للعرف المطرد [2] .

وكتابة الرسالة التي لم تدل قرينة [3] على عوده : قال المتولي : ملك للمكتوب إليه ، وقال غيره : هو باق على ملك الكاتب ، وللمكتوب إليه الانتفاع به على سبيل الإباحة .

تنبيه : (أيضاً) من (آض) إذا رجع ، فهو مفعول مطلق ، لكن عامله يحذف وجوباً سماعاً ، ويجوز كونه حالاً حذف عاملها وصاحبها .

وقد يقع بين العامل ومعموله ؛ كيحل أكل الهدية ويحل أيضاً استعمال ظرفها في أكلها ، أي : أرجع إلى الإخبار عنهما [4] بذكر حل الأكل من ظرفها رجوعاً ، أو أخبر [5] بما تقدم من حل أكلها حال كوني راجعاً إلى الإخبار عنهما بحل الأكل من ظرفها ، وقد لا [6] ؛ كما هنا ، أي : أرجع إلى الإخبار عنهما بحكم

---

(١) أي : كالذي في الظرف . (سم : ٦/٣١٥) .
(٢) [illegible] وبحثه [illegible] إذا جرت العادة بعدم رده ، كما قاله الأصل . فإن اضطربت [illegible] فالوجه [illegible] ، وبه صرح ابن عبد السلام ، [illegible] في المبيع . انتهى . (سم : ٦/٣١٥)
(٣) كأن كتب له فيه : رُدَّ الجواب بظهره . (ش : ٦/٣١٥)
(٤) وفي بعض النسخ : (إلى الإخبار عنها) .
(٥) وفي (ب) والمطبوعة المصرية : (و) بدل (أو) .
(٦) عطف على قوله : (وقد يقع بين العامل ومعموله) . هامش (أ) .

وإلا فلا، ويحرم استعماله إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة

الظرف[1] رجوعاً، أو أخبر بما تقدم من حكم المظروف حال كوني راجعاً إلى الإخبار بحكم الظرف.

فعُلم أنها[2] لا تُستعمل إلا مع شيئين[3] ولو تقديراً، بخلاف: جاء زيد أيضاً[4]، وشيئين[5] يتوافق في العامل، بخلاف: جاء ومات أيضاً[6]، ويمكن[7] استقلال كل منهما بالعامل، بخلاف: اختصم زيد وعمرو أيضاً.

(وإلا) بأن اعتيد ردُّه (فلا) يكون هديةً، بل أمانة في يده كالوديعة.

(ويحرم استعماله) لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه (إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) عملاً بها، ويكون عارية حينئذ.

ويُسنّ ردُّ الوعاء حالاً؛ لخبر فيه[8]، قال الأذرعي: وهذا في مأكول، أما غيره فيختلف ردُّ ظرفه باختلاف عادة النواحي، فلتحكّم العادة في كل ناحية بعرفهم، وفي كل قوم بعرفهم باختلاف طبقاتهم.

---

(١) في (ج) و(د) و(س): (المظروف)، وفي مطبوع (ش ٦/٣١٦): (قوله: بحكم المظروف؛ صوابه: الظرف).
(٢) أي: لفظة (أيضاً). (ش: ٦/٣١٦).
(٣) مرجوع منه و[illegible] هامش (ر).
(٤) إذ لا مرجوع إليه. هامش (ز).
(٥) قوله: (شيئين يتوافق) صفة شيئين في قوله: (إلا مع شيئين). هامش (ج)، وفي (ب) و(س) و(ب٢) والمطبوعة المصرية والوهبية: (وشيئين) بالواو.
(٦) إذ لا يتوافق الرجوع عن المجيء إلى الموت. هامش (ر).
(٧) عطف على قوله: (شيئين يتوافق...) انتهى (ش ٦/٣١٦)، وهي صفة أخرى لـ(شيئين). هامش (ر).
(٨) في بعض الشروح ذكر هنا حديث: «استعملوا الهدايا برد ظروفها» [illegible] إلخ، قال في «أسنى المطالب» (٥٧٠/٢): (وهذا الخبر المذكور لا أعرف له أصلاً) اهـ. ولم نعثر على ذكره في كتب الحديث، والله أعلم.

فرع: الهدايا المحمولة عند الختان[١] ملكٌ للأب، وقال جمعٌ: للابن، فعليه يلزمُ الأبَ قبولُها، أي: حيثُ لا محذور، كما هو ظاهرٌ، ومنه[٢] أن يقصد التقرُّبَ للأب وهو نحوُ قاضٍ[٣]، فلا يجوزُ له[٤] القبولُ، كما بحثه شارحٌ، وهو متّجهٌ.

ومحلُّ الخلاف: إذا أطلق المهدي فلم يقصد واحداً منهما، وإلا.. فهي لمن قصده اتفاقاً.

ويجري ذلك فيما يُعطاه خادمُ الصوفية[٥]، فهو له فقطْ عند الإطلاق أو قصده، ولهم عند قصدهم، وله ولهم عند قصدهما؛ أي: ويكونُ له النصفُ؛ فيما يَظْهرُ؛ أخذاً مما مرَّ في الوصية لزيدٍ والكاتب والفقراء مثلاً[٦].

وقضيةُ ذلك[٧]: أنَّ ما اعتيد في بعض النواحي من وضع طاسةٍ بين يدي صاحب الفرح؛ ليضع الناسُ فيها دراهم، ثمَّ تقسمُ على الحالق أو الخاتن ونحوه.. يجري فيه ذلك التفصيلُ، فإن قصد ذلك[٨] وحده، أو مع نظرائه المعاونين له.. عُمل بالقصد، وإن أطلق.. كان ملكاً لصاحب الفرح يُعطيه لمن يشاء[٩].

---

(١) وعبارة النهاية: فعليه الأب والأم، لا سيما إن كان للابن وليست عن مكلف. (ش: ٣١٦/٦).

(٢) أي: المحذور. ش. (سم: ٣١٦/٦).

(٣) جملة حال للأب. هامش (ح).

(٤) أي: مع كونها للابن. (سم: ٣١٦/٦).

(٥) قوله: (خادم الصوفية) وهو الذي يتردد في الأسواق، ويجمع لهم شيئاً بكديه. كردي.

(٦) في (٧/ ١٠٠ـ١٠١).

(٧) أي: ما ذكر في خادم الصوفية. (ش: ٣١٦/٦).

(٨) أي: نحو الحالق. (ش: ٣١٦/٦).

(٩) وفي (ب) و(د) و(ر) و(س) و(ط) والمطبوعة المصرية والوهبية: (شاء) بدل (يشاء).

وبهذا يُعْلَمُ أنه لا نظر هنا للعرف[1]

أمّا مع قصد خلافه[2] فواضحٌ، وأمّا مع الإطلاق فلأن حمله على من ذُكر من الأب والخادم وصاحب الفرح نظراً للغالب أنّ كلاً من هؤلاء هو المقصودُ هو عرفُ الشرع[3]، فقُدِّمَ على العرف المخالف له، بخلاف ما ليس للشرع فيه عرفٌ فإنه تُحكَّمُ فيه العادةُ.

ومن ثَمَّ لو نذر لوليٍّ ميتٍ بمالٍ فإن قصد أنه يملكه لغا، وإن أطلق فإن كان على قبره ما يحتاج للصرف في مصالحه صُرف لها، وإلا فإن كان عنده قومٌ اعتيد قصدُهم بالنذرِ للوليِّ.. صُرِفَ لهم

تنبيهان: أحدُهما: لو تعارض قصدُ المعطي ونحو الخادم المذكور فالذي يتّجهُ بقاءُ المعطى على ملك مالكه؛ لأنّ مخالفة قصد الآخذ لقصده[4] تقتضي ردَّه[5] لإقباضه له[6] المخالف لقصده[7]

ثانيهما: يؤخذُ ممّا تقرر فيما اعتيد في بعض النواحي أنّ محلّ ما مرّ[8] من الاختلاف في النقوط[9] المعتاد في الأفراح إذا كان صاحب الفرح يُعْتَدُّ

---

(١) أي: في الهدايا المحمولة عند الختان، وفيما يعطاه خادم الصوفية، ومن عقد في بعض النواحي... إلخ. (ش: ٦/٣١٦)

(٢) قوله: (مع قصد خلافه) أي: خلاف العرف. كردي.

(٣) قوله: (هو عرف الشرع) خبر (فلأن). (ش: ٦/٣١٦)

(٤) أي: المعطي. (ش: ٦/٣١٦)

(٥) أي: الآخذ. (ش: ٦/٣١٦-٣١٧).

(٦) أي: إقباض المُعطي للآخذ أو للمُعطَى. (ش: ٦/٣١٧)

(٧) قوله: (المخالف) نعت للإقباض، وقوله: (لقصده) أي: الآخذ. (ش: ٦/٣١٧)

(٨) قوله: (محل ما مر) أي: في (فصل الإقراض). كردي.

(٩) والنقوط: ما يعطيه الناس لصاحب الفرح من نقد أو متاع. كردي.

(١٠) ببناء المفعول. (ش: ٦/٣١٧).

أحدهما بعينه ، أما إذا اعتقد أنه لنحو الحياء وأن نعطيه إنما[1] قصده فقط فظاهر أنه يحرم ، وأنه لا رجوع للمعطي على صاحب الفرح وإن كان الإعطاء إنما هو لأجله ؛ لأن كونه لأجله من غير دخول في ملكه لا يقتضي رجوعا عليه بوجه ، فتأمله .

ولو أهدى لمن خلصه من ظالم ؛ لئلا ينقض ما فعله[2] .. لم يحل له قبوله ، وإلا .. حل ؛ أي : وإن تعين عليه تخليصه ؛ بناء على الأصح أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني إذا كان فيه كلفة ، خلافا لما يوهمه كلام الأذرعي وغيره هنا .

ولو قال له[3] : خذ هذا واشتر لك به كذا .. تعين ما لم يرد التبسط ؛ أي : أو تدل قرينة حاله عليه ؛ كما مر[4] ؛ لأن القرينة محكمة هنا ، ومن ثم[5] قالوا : لو أعطى فقيرا درهما بنية أن يغسل به ثوبه ؛ أي : وقد دلت القرينة على ذلك .. تعين له .

ولو شكا[6] إليه أنه لم يوف أجرة[7] كاذبا[8] ، فأعطاه درهما ، أو أعطى

---

(١) قوله : (وأن نعطيه إنما ...) إلخ عطف تفسير لقوله : (لنحو الحياء) . (ش : ٦/٣١٧) .

(٢) قوله : (لئلا ينقض ما فعله) أي : فعله المخلص ، وهو التخليص ، يعني : لو أهدى إليه لئلا ينقض تخليصه .. لم يحل ، وإلا ؛ بأن أعطاه لأجل التخليص .. حل . كردي .

(٣) وفي (ب) و(د) و(ج) و(ر) و(ص) والمطبوعات : (له) غير موجودة .

(٤) قوله : (كما مر) في الفرع السابق . كردي .

(٥) قد يتوقف في هذه ؛ أعني قوله : (لأن القرينة ...) إلخ لا يخفى ما فيه ، [illegible] قوله : (ومن ثم ...) إلخ يتقدم ملاحظته . اهـ سيد عمر . (ش : ٦/٣١٧) .

(٦) أي : الفقير المذكور . (ش : ٦/٣١٧) .

(٧) قوله : (أنه لم يوف) أي : مستأجره ، وقوله : (أجرة) أي : مثلا . (ش : ٦/٣١٧) .

(٨) حال من فاعل (شكا) . (ش : ٦/٣١٧) .

لظنِّ[1] صفةٍ فيه أو في نسبه فلم يكن فيه باطناً .. لم يحلَّ له قبولُه ولم يَملكْه .

ويُكتفى في كونه أعطى لأجل ظنِّ تلك الصفة بالقرينة[2] .

ومثلُ هذا ما يأتي آخر (الصداق) مبسوطاً من أن من دفع لمخطوبته أو وكيلها أو وليِّها طعاماً أو غيره ؛ لتزوجه ، فرُدَّ قبل العقد .. رجع على من أقبضه .

وحيثُ دلَّتْ قرينةٌ أنَّ ما يُعطاه إنما هو للحياء .. حرُم الأخذُ ولم يملكْه ، قال الغزاليُّ : إجماعاً[3] .

وكذا لو امتنع من فعلٍ أو تسليم ما هو عليه إلا بمال ؛ كتزويج بنته ، بخلاف إمساكه لزوجته[4] حتى تبرئه أو تفتدي بمال .

ويُفرَّقُ بأنه هنا في مقابلة بُضعٍ متقوِّم عليه بمال .

* * *

(١) وفي (ب) و(ت) و(ث٢) و(...) و(...) و(ص) و(ف) : (بظن) بدل (لظن) .
(٢) نائب فاعل (يكتفى) . (ش : ٦/٣١٧) .
(٣) إحياء علوم الدين (٦/ ٦٧٢) .
(٤) قوله : (بخلاف إمساكه لزوجته) أي : عدم تطليقها حتى تبرئه من صداقها ، أو تفتدي نفسها بمال .. فإن ذلك خلع . كردي .

(كتاب اللقطة)

كتابُ اللُّقَطة

(كتاب اللقطة)

بضمٍّ فسكونٍ ، أو فتحٍ وهو الأفصحُ ، ويقال : لُقاطةٌ بضمِّ اللام ، ولَقَطٌ بفتحِ أوَّلَيه

وهي لغةً [illegible] يوجدُ بعد طلبٍ ، **وشرعاً** [illegible] [illegible] [illegible] فيه ـ أو اختصاصٌ[3] محترمٌ ضاعَ[4] بنحو غفلةٍ بمحلٍّ[5] غير مملوكٍ لم يُحرزْ ، ولا عرفَ الواجدُ مستحقَّه ، ولا امتنعَ بقوتِه[6]

فما وُجِدَ بمملوكٍ لمالكِه ، فإن لم يدّعِه أو نفاه[7] [illegible] فلقطةٌ

نعم ، ما وُجِدَ بدارِ حربٍ ليس بها مسلمٌ وقد دخلَها بغيرِ أمانٍ [illegible] غنيمةٌ [illegible] به[8] [illegible] لقطةٌ

---

(1) كتاب اللقطة قوله ([illegible]) [illegible] كردي

(2) ([illegible]) [illegible] كردي

(3) قوله : (أو اختصاص) عطف على (مال) . كردي .

(4) قوله (محترم) [illegible] (اختصاص) وقوله (ضاع) [illegible] (اختصاص) (ش : ٣١٧/٦)

(5) وقوله (بمحل) [illegible] كردي

(6) الأولى [illegible] اللقطة . (ع ش : ٤٢٦/٥)

(7) قوله (فإن لم يدعه أو نفاه) [illegible] لا يملك بذلك . (سم : ٣١٧/٦ـ٣١٨)

(8) أي : بأمان . هامش (خ)

وما ألقته نحو ريح أو هارب لا يعرفه[1] في نحو حجره أو داره، وودائع[2] مات عنها مورثه ولا يعرف مالكها مال ضائع لا لقطة - خلافا لما وقع في «المجموع»[3] في الأولى[4] - فأمره للإمام، فيحفظه أو ثمنه إن رأى بيعه، أو يقترضه لبيت المال إلى ظهور مالكه إن توقعه، وإلا صرفه لمصارف بيت المال، وحيث لا حاكم أو كان جائرا فعل من هو بيده فيه ذلك[5]، كما مر نظيره[6].

قال الماوردي[7]: ولو وجد لؤلؤا بالبحر خارج صدفه كان لقطة؛ لأنه لا يوجد خلقة في البحر إلا داخل صدفه، وظاهره: أنه لا فرق بين المثقوب وغيره، لكن قال الروياني في غير المثقوب: إنه لواجده.

ولو وجد قطعة عنبر في معدنه كالبحر، وقربه[8]، وسمكة[9] أخذت منه فهو له، وإلا فلقطة.

وزعم أن البحر ليس معدنه ممنوع، فقد نص الشافعي رضي الله تعالى عنه على أنه ينبت في البحر[10].

---

(1) أي: الهارب. (ش: ٦/٣١٨).
(2) عطف على (ما ألقته). (ش: ٦/٣١٨).
(3) المجموع (٦/٨٠).
(4) أي: ما ألقاه نحو ريح ... إلخ. (ش: ٦/٣١٨).
(5) أي: ما عدا القرض لبيت المال. (ع ش: ٥/٤٢٦).
(6) قوله: (كما مر نظيره) أي: في أواخر (الغصب). كردي.
(7) الحاوي الكبير (٩/٣٤١).
(8) والواو بمعنى (أو). اهـ ع ش. قال الرشيدي: الظاهر رجوع الضمير لـ(معدنه) فتأمل. انتهى، ويحتمل للبحر. (ش: ٦/٣١٨).
(9) عطف على (البحر). اهـ ع ش، ويحتمل على المعدن، وعلى كل فالواو بمعنى (أو). (ش: ٦/٣١٨).
(10) الأم (٣/١٠٩).

يُستحبُّ الالتقاطُ لواثقٍ بأمانةِ نفسه ، وقيل : يجبُ ،

قال جمعٌ : وما أُعرِض عنه من حبٍّ في أرض الغير فسنبله يملكه مالكُها[1] .

ومن اللقطةِ : أن تُبدَّل نعلُه بغيرها ، فيأخذُها فلا يحلُّ له استعمالُها إلا بعد تعريفها بشرطه ، أو تحقُّقِ إعراضِ المالكِ عنها . ولو علم أن صاحبها تعمَّد أخذ نعله .. جاز له بيعُها ظفراً بشرطه .

وأجمعُوا على جوازِ أخذِها[2] في الجملة ، والأحاديثُ فيها تأتي بعضُها ، مع أنَّ الآياتِ الشاملةَ للبرِّ والإحسانِ تشملها .

وعقَّبها للهبة ؛ لأنَّ كلاًّ تمليكٌ بلا عوضٍ ، وغيرُه لإحياءِ الموات ؛ لأنَّ كلاًّ تمليكٌ من الشارع . ويصحُّ تعقيبُها للقرض ؛ لأنَّ تملكها[3] اقتراضٌ من الشارع .

وأركانُها : لاقطٌ ، ولقطٌ ، وملقوطٌ ، وستُعلمُ من كلامه .

وفي اللقطِ معنى الأمانة ؛ إذ لا يضمنُها ، والولايةِ على حفظها ، كوليٍّ في مال المحجور ، والاكتسابِ بملكها بشرطه ، وهو المغلَّبُ فيها .

(يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه) لما فيه من البرّ ، بل قال جمعٌ : يُكرهُ تركُه ؛ لئلاَّ يقعَ في يدِ خائنٍ .

(وقيل : يجب) حفظاً لمال الآدميِّ ؛ كنفسه ، وأُجيبَ : بأنَّها أمانةٌ أو كسبٌ ، وكلٌّ منهما لا يَجبُ ابتداءً .

وقال جمعٌ ، بل نُقِل عن الجمهور : إن غلب على ظنِّه ضياعُها لو تركها

---

(١) قوله : (يملكه) أي : الحب ، (مالكها) أي : الأرض . هامش (هـ) .

(٢) أي : اللقطة . (سم ٦/٣١٨) .

(٣) وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ع) و(هـ) والمطبوعة الوهبية : (تمليكها) بدل (تملكها) .

ولا تُستحبُّ لغير واثقٍ، ويجوزُ في الأصحِّ،

وجب، وإلا فلا، واختاره السبكيُّ، وخصه الغزاليُّ بما إذا لم يكن عليه تعبٌ في حفظها(١).

ولا يضمنُ وإن أثم بالترك.

وبحث الزركشيُّ تقييد محلِّ الخلاف بما إذا لم يتعين، وإلا؛ بأن لم يكن ثَمَّ غيرُه.. وجب؛ كنظيره في الوديعة، بل أولى؛ لأنَّ تلك بيد مالكها. ورُدَّ: بأن شرط الوجوب ثَمَّ(٢): أن يبذل له ما يقابل أجرة عمله وحرزه، وهذا لا يتأتى هنا(٣).

(ولا يستحب لغير واثق) بأمانة نفسه مع عدم فسقه؛ خشيةَ الضياعِ أو طروِّ الخيانة.

وقولُ من فرَّعه أنَّ التعبير بـ(خائفٍ على نفسه) يُفارق هذا(٤)؛ لأنَّ الخوف أقوى في التوقع(٥).. ردَّه السبكيُّ بأنَّه لا فرق بينهما؛ أي: من حيثُ إنَّ المدار - كما هو ظاهرٌ - على أن يكون به(٦) أو نظراً عليه ما يتولَّدُ عنه - ولو احتمالاً، لكنْ قريباً - ضَيَاعُها(٧).

(ويجوز) له مع ذلك الالتقاط (في الأصح)؛ لأنَّ خيانته لم تتحقق، وعليه الاحترازُ.

أمَّا إذا علم من نفسه الخيانة.. فيحرُمُ عليه أخذُها؛ كالوديعة

---

(١) إحياء علوم الدين (٤/ ٦١٠).

(٢) أي: في (الوديعة). هامش (خ).

(٣) انظر «المهمات» [illegible] في «خلاف الأصحاب» [illegible] ١٠٦٢،

(٤) أي: التعبير بـ(غير واثق بأمانة نفسه). (ش: ٦/٣١٩).

(٥) أي: لطرو الخيانة. (ش: ٦/٣١٩).

(٦) وفي المطبوعة المصرية لفظة (به) غير موجودة.

(٧) قوله: (ضياعها) فاعل (يتولد). (ش: ٦/٣١٩).

ويكره لفاسق.

والمذهب: أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط،

(ويكره) تنزيهاً، وقيل: تحريماً الالتقاط (لفاسق) ولو بنحو ترك صلاة وإن علمت أمانته في الأموال؛ كما شمله إطلاقهم؛ لأنه قد يخون فيها[1].

وبحث الزركشي كالأذرعي أن محل الخلاف إذا لم يخف هلاكها لو تركها، وإلا.. حرم قطعاً، وفيه نظر.

(والمذهب: أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط) من أمين ولو لعدل؛ كالوديعة، ولأنه يمتنع به من الخيانة ووارثه[2] من جحدها عند ظهور [illegible]، ولا تستوعب فيه[3] صفاتها[4] بل بعضها؛ لأن ذكره في التعريف.

ولو خشي منه[5] علم ظالم بها وأخذه لها.. امتنع[6]، وقيل: يجب، واختير؛ لخبر صحيح بالأمر به من غير معارض له[7]، بل قال الأذرعي: لو جزم بوجوبه على غير واثق بأمانة نفسه.. لاتجه، وإنما وجب في اللقيط؛ لأن أمر النسب أهم.

---

(١) وظاهره: أنه لو تاب.. لا يكره وإن لم تمض مدة الاستبراء، وهو ظاهر؛ لانتفاء تهمته على الخيانة حال الأخذ. (ع ش: ٥/٤٢٨).

(٢) عطف على الضمير المستتر في (يمتنع). (ش: ٦/٣١٩).

(٣) أي: الإشهاد. (ش: ٦/٣١٩).

(٤) ويكره استيعابها؛ كما ذكره [illegible] عن الإمام، وجزم به صاحب «الأنوار» [illegible] وأسنى [illegible] (ويكره [illegible]) [illegible] ولا يحصل [illegible]. (ش: ٦/٣١٩).

(٥) أي: الإشهاد. (ع ش: ٥/٤٢٨).

(٦) أي: وضمن، [illegible] على منهج [illegible] أن [illegible] يؤدي إلى ضياعها.. حرم وضمن. (ع ش: ٥/٤٢٨).

(٧) عن عياض بن حمار رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من التقط لقطة.. فليشهد ذوي عدل، ثم لا يكتم، ولا يغيب، فإن جاء صاحبها.. فهو أحق بها، وإلا.. فهو مال الله يؤتيه من يشاء» أخرجه ابن حبان (٤٨٩٤)، وأبو داود (١٧٠٩)، والنسائي في «الكبرى» (٥٩٨٨)، وابن ماجه (٢٥٠٥)، وأحمد (١٨٦٢٦).

وأنه يصح التقاط الفاسق والصبي والذمي في دار الإسلام

ثم الأظهر أنه ينزع من الفاسق ، ويوضع عند عدل ،

وسنّ الكتابة عليها أنها لقطة ، وقت كذا .

(و) المذهب (أنه يصح التقاط الفاسق) قال الزركشي : فلا تكون هذه مكررة مع قوله : (وتكره لفاسق) ؛ لأن المراد بالصحة[1] هنا ترتب أحكام اللقطة هل تثبت له[2] وإن منعناه لأحد .

(و) التقاط (الصبي) والمجنون والمحجور عليه بسفه ؛ لأن المغلب فيها معنى الاكتساب ، لا الأمانة والولاية ، وبهذا[3] يتبين ما في قول الأذرعي : المراد بالفاسق من لا يوجب فسقه حجراً عليه في ماله .

(و) التقاط المرتد و(الذمي) والمعاهد والمستأمن (في دار الإسلام) وإن لم يكن عدلاً في دينه ، على الأوجه ، كذلك[4] .

وخرج بها دار الحرب ، ففيها تفصيل مر[5] .

(ثم الأظهر) بناءً على صحة التقاط الفاسق ، ومثله فيما يأتي الكافر ، قال الأذرعي : إلا العدل[6] في دينه (أنه ينزع) الملتقط (من الفاسق) وإن لم يخش ضياعه به (ويوضع عند عدل) لأن مال ولده لا يقر في يده فأولى غيره ، والمتولي للنزع والوضع القاضي ، كما هو معلوم .

---

(١) وفي المطبوعة المصرية : (بالصحيح) بدل (بالصحة) .

(٢) أي : المذهب . (ش : ٦/٣١٩) قال ابن هشام : تأتي هل للاستفهام ، نحو : هل جاء زيد ، وقد تكون بمعنى قد ، نحو قوله جل اسمه : ﴿ هل أتى على الإنسان ﴾ [الإنسان : ١] . مغني اللبيب (١/٤٦٠) .

(٣) أي : التعليل . (ش : ٦/٣١٩) .

(٤) أي : لأن المغلب فيها معنى الاكتساب . اهـ ش (أسنى ٦/٣٢٠) .

(٥) قوله : (ففيها تفصيل مر) أي : من أول الكتاب . كردي .

(٦) أي : فلا تنزع منه . (ع ش : ٥/٤١٩) .

وأنَّهُ لا يُعْتَدُّ بتعريفه ، بل يُضمُّ إليه رقيبٌ

وينزعُ الوليُّ لقطة الصَّبيِّ ويُعرِّفُ .

(و) الأظهرُ (أنه لا يعتد بتعريفه) كالكافر (بل يضم إليه رقيب) عدلٌ يُراقبُه عند تعريفه ، ونقل جمعٌ بل يُعرِّفُ معه ، وذلك لئلا يُفرِّطَ في التعريف ، فإذا تمَّ التعريفُ تملَّكها .

قال الماورديُّ : وأشهد عليه[1] الحاكمُ بعزمه ذلك حفظاً لصاحبها[2]

ومؤنته عليه[3] ، وكذا أجرةُ المضموم إليه حيثُ لم يكن في بيت المال شيءٌ[4] ، وله بعد التعريف التملكُ[5] .

ولو ضعف الأمينُ عنها[6] .. لم تُنزع منه ، بل يعضُدُه الحاكمُ[7] بأمينٍ يقوى به على الحفظ والتعريف[8] .

(وينزع) وجوباً (الوليّ لقطة الصبيّ) والمجنون والسفيه لحفظه وحقّ المالك[9] ، وتكونُ يده نائبةً عنه ، ويستقلُّ بذلك .

(ويعرف) ويرجعُ الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع به جزءاً منها

---

(١) أي : وجوباً . (ع ش : ٥/٤٢٦)

(٢) الحاوي الكبير (٩/٣٣٤) .

(٣) قوله : (ومؤنته) أي : التعريف ، وقوله : (عليه) أي : الملتقط وهو غير صبي . (ع ش ٥/٤٢٩)

(٤) فتدفع أجرة المضموم من الملتقط . (ع ش : ٥/٤٢٩)

(٥) قوله : (وله بعد التعريف التملك) يعني : وجوب أجرته موقوف على عدم وجودها في بيت المال ، سواء كان للتملك أو الحفظ . كردي

(٦) قوله : (ولو ضعف الأمين) أي : الملتقط الأمين (عنها) أي : عن القيام بها . كردي

(٧) أي : وجوباً . (ش : ٦/٣٢٠) .

(٨) قياس ما مر في أجرة الرقيب المضموم إليه : أن الأجرة هنا على الملتقط إن لم يكن في بيت المال شيء . (ع ش : ٥/٤٢٩)

(٩) أي : [illegible] (ع ش : ٥/٤٢٩-٤٣٠)

ويتملكها للصبي إن رأى ذلك حيث يجوز الاقتراض له، ويضمن الولي إن قصّر في انتزاعه حتى تلف في يد الصبي

وكأنّ الفرق بين هذا وما يأتي أنّ مؤنة التعريف على الملتقط(١) وحوط الاحتياط لمال الصبي ونحوه ما أمكن.

ولا يصح تعريف الصبي والمجنون، قال الدارمي: إلا إن كان وليّ معه، والأذرعي: إلا إن راهق ولم يعرف بكذب(٢)، بخلاف السفيه والعبد والفاسق، فإنه يصح تعريفه(٣)؛ لأنه يوثق بقوله دونهما(٤).

(ويتملكها للصبي) أو نحوه (إن رأى ذلك) مصلحة له، وذلك (حيث يجوز الاقتراض(٥) له) لأن تملكها كالاستقراض.

فإن لم يره حفظها أو سلمها للقاضي كالأمين(٦).

(ويضمن الولي(٧)) في ماله ولو الحاكم، فيما يظهر؛ خلافاً للزركشي ومن تبعه (إن قصر في انتزاعه) أي: الملتقط من المحجور (حتى تلف) أو أتلف (في يد الصبي) أو نحوه؛ لتقصيره، كما لو ترك ما احتطبه حتى تلف أو أتلف ثم يعرّف التالف(٨).

---

(١) قوله: (أن مؤنة ...) [illegible] لما يأتي. (ش: ٦/٣٢١).
(٢) [illegible] في الاختلاف ([illegible] مسألة ١٠٧٣).
(٣) [illegible] في الاختلاف ([illegible] مسألة ١٠٧٤).
(٤) أي: الصبي والمجنون. (ش: ٦/٣٢١).
(٥) أي: بأن كان ثم ضرورة للاقتراض. (ع ش: ٥/٤٣٠).
(٦) فليس له أخذها لنفسه. (سم: ٦/٣٢١).
(٧) [illegible] (ب)، و(ت)، و(س٢)، و(د)، و( )، و(س)، و(ص)، و(ض)، و(ع)، و(ف) والمطبوعة المصرية والوهبية لفظة (الولي) غير موجودة.
(٨) عبارة «المغني» و«النهاية» مع الشرح: [illegible] ويعرف التالف [illegible]، [illegible] للصبي ونحوه [illegible] فلا يمكن تملكه لهم. اهـ (ش: ٦/٣٢١).

والأظهرُ بطلانُ التقاطِ العبدِ ، ولا يُعتدُّ بتعريفه ،

أمّا إذا لم يُقصّرْ ؛ بأنْ لم يشعُرْ به فأتلفها نحوُ الصبيِّ .. فيضمنها في ماله دون الوليِّ ، وإن تلفتْ .. لم يضمنها أحدٌ .

وللوليِّ وغيرِه أخذُها منه التقاطاً يُعرِّفُها ويتملكها ، ويبرأُ الصبيُّ حينئذٍ من ضمانِها[1] .

(والأظهر بطلان التقاط العبد) أي : القنِّ الذي لم يأذن له سيّدُه ولم ينهه وإن نوى سيده ؛ لأنّه[2] يُعرِّضُه[3] للمطالبة ببدلها بوقوع الملك له[4] ، ولأنّ فيه شائبة ولايةٍ وتملّكٍ وليس من أهلهما .

وبه يُفرَّقُ بينه وبينَ نحوِ الفاسقِ ، فإنّهم[5] وإن انتفتْ عنهم الشائبةُ الأولى[6] .. ففيهم أهليةٌ للثانية[7] على أنّ [illegible] الاكتساب .

أمّا إذا أذن له ولو في مطلق الاكتساب .. فيصحُّ ، وإن نهاه .. لم يصحَّ ، قطعاً .

(ولا يعتد بتعريفه) إذا بطل التقاطُه[8] ؛ لأنّ يده ضامنةٌ ، وحينئذٍ لا يَصحُّ تملُّكُه ولو لسيّده بإذنه ، وإذا لم يصحَّ التقاطُه .. فهو مالٌ ضائعٌ .

---

(١) كذا في النسخ ، وهو مشكل مع صحة التقاط الصبي ، إلا أن يحمل هذا على الصبي غير المميز ، أو على ما إذا لم يرد له [illegible] ، لكن قد يخالف هذا قوله : ([illegible] ، أو سلمها للقاضي الأمين) فليتأمل ، ثم رأيت م ر في شرحه قال : وللولي وغيره أخذها من غير المميز . . . إلخ . (سم : ٦/٣٢١) .

(٢) أي : التقاط العبد وتصحيحه . (ش : ٦/٣٢٢) .

(٣) قوله : (لأنه يعرضه) أي : يعرض السيد . كردي .

(٤) وضمير (له) يرجع إلى السيد . كردي .

(٥) أي : نحو الفاسق . ش . (سم : ٦/٣٢٢)

(٦) أي : الولاية . (ش : ٦/٣٢٢)

(٧) أي : التملك . (ش : ٦/٣٢٢) .

(٨) وعلى صحة التقاطه يعتد بتعريفه ولو بغير إذن سيده في الأصح ، وليس له بعد التعريف أن يتملكه لنفسه ، بل يتملكه لسيده بإذنه ، ولا يصح بغير إذنه . مغني المحتاج (٣/٥٨١) .

فلو أخذه سيده منه.. كان التقاطاً.

قلت: المذهب: صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة.

(فلو أخذه) أي: الملتقط (سيده) أو غيره (منه.. كان التقاطاً) من الآخذ، فيعرّف ويتملك، ويسقط الضمان عن العبد.

ولسيده أن يعرّفه بنفسه، ويستحفظه [illegible]، ولا [illegible] ضمنه بتعديه بإقراره معه حيث [illegible]، فكأنه أخذه منه وردّه إليه.

ويتعلق(١) الضمان بسائر أمواله، ومنها رقبة العبد، فيقدم صاحبها برقبته، وإن لم يعلم(٢).. تعلق برقبة العبد فقط.

ولو عتق قبل أن يؤخذ منه.. جاز له(٣) تملكه(٤) [illegible] الالتقاط(٥)، وإلا.. فهو كسب منه، فله أخذه ثم تعريفه ثم تملكه.

(قلت: المذهب: صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لأنه كالحر في الملك والتصرف، فيعرّف ويتملك ما لم يعجز قبل التملك، وإلا.. أخذها القاضي لا السيد(٦)، وحفظها لمالكها.

أما المكاتب كتابة فاسدة.. فكالقن(٧).

---

(١) عطف على: (ضمنه). (ش: ٦/٣٢٢).

(٢) سيد العبد اللقطة. (ش: ٦/٣٢٢).

(٣) أي: للعبد. (ش: ٦/٣٢٢).

(٤) عبارة الروض مع شرحه: [illegible] فكأنه لقطه حينئذ، فله أن يتملكه بعد التعريف [illegible]. (سم: ٦/٣٢٢).

(٥) [illegible] (ع ش: ٥/٤٣١).

(٦) لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا يتصرف فيه وإن كان التقاطه [illegible]، لأن يده يد الحر [illegible] ولا [illegible] بل يحفظها الحاكم [illegible] مغني وشرح الروض. (ش: ٦/٣٢٣).

(٧) فلا يصح التقاطه بغير إذن سيده. مغني المحتاج (٣/٥٨١).

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةٌ . فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الأَظْهَرِ ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الأَكْسَابِ وَالْمُؤَنِ .

(و) التقاطُ (من بعضه حر) لأنه كالحرِّ فيما ذُكِرَ[1] (وهي) أي : اللقطةُ (له ولسيده) يُعرِّفانها ، ويتملكانها بحسب الحرية والرق إن لم يكُن بينهما مهايأةٌ .

(فإن كان) بينهما (مهايأة) بالهمز ؛ أي : مناوبةٌ (فـ) اللقطةُ بعد تعريفها وتملُّكها (لصاحب النوبة) منهما التي وُجدت اللقطةُ فيها (في الأظهر) بناءً على الأصحِّ ؛ من دخول الكسب النادر في المهايأة .

ولو تخلَّل مدةَ تعريف المبعض نوبةُ السيد ، ولم يأذن له فيه[2] .. أناب من يُعرِّفُ عنه ، على الأوجهِ .

ولو تنازعا فيمَنْ وُجدتْ في نوبته .. صُدِّق من هي بيده[3] ؛ كما دلَّ عليه النصُّ ، فإن لم تكُنْ بيد واحدٍ منهما .. كانت بينهما ، فيما يظهرُ بعد أن يحلف كلٌّ للآخر .

(وكذا) حكم (سائر النادر) أي : باقيه (من الأكساب) كهبة بأنواعها ، والوصيةِ[4] ، والركاز ؛ لأنَّ مقصود المهايأة التفاصلُ ، وأن يختصَّ كلٌّ بما في نوبته .

(و) من (المؤن) كأجرة طبيبٍ وحجَّامٍ ؛ إلحاقاً للغُرْم بالغُنْم .

وظاهرُ كلام شارحٍ : أنَّ العبرة في المكسب بوقت وجوده ، وفي المُؤَن بوقت وُجود سببها ؛ كالمرض ، وفيه نظرٌ ، والذي يتَّجه : أنَّهما سواءٌ ، فيُعتبرُ وقتُ

---

(١) أي : الملك والتصرف . (ش : ٦/ ٣٢٣)

(٢) أي : التعريف . (ش : ٦/ ٣٢٣)

(٣) قوله : (صدق من هي بيده) من المبعض والسيد . كردي .

(٤) وكذا الركاز والفطرة في الأصح . مغني المحتاج (٣/ ٥٨٢)

إلا أرش الجناية، والله أعلم.

فصل

الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع

الأصح [illegible] في نوبة الآخر[1].

(لا أرش جناية) منه أو عليه لو وقعت في نوبة أحدهما (والله أعلم) فلا تدخل[2] [illegible]، وهي مشتركة.

واعترض حمل المتن على شيئه[3]؛ لأنها محدثة لم يعتمد [illegible] ترد بأن كلامه [illegible] بها [illegible] ذكر [illegible] في كلام غيره[5].

(فصل)

في بيان لقط الحيوان وغيره، وتعريفهما

(الحيوان المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوماً[6] أو مُقرطاً مثلاً[7] (الممتنع من صغار السباع) كذئب ونمر وفهد، وتورع فيه[8] [illegible] من

---

(١) [illegible] (١٠٧٥) [illegible] (٥/ ٤٣٢)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٥٨٢).

(٢) أي: أرش الجناية في المهايأة. (ش: ٦/ ٣٢٤).

(٣) قوله: (حمل [illegible] على [illegible]) أي: عليه [illegible] كردي.

(٤) وقوله: (محدثة لم [illegible]) [illegible] من بعد المصنف، فلا يصح حمل [illegible] عليه. كردي.

(٥) [illegible] (غيره) [illegible] (من بعده) [illegible] في نوبة [illegible] يختص بوجوب [illegible] حرمه، ولو [illegible] فالظاهر [illegible] حتى يكون مشتركاً وإن وقع في نوبة أحدهما، قاله الزركشي. كردي.

(٦) فظاهر [illegible] في [illegible]؛ لأنها لا تكون إلا مملوكة. ([illegible] ٦/ ٣٢٤).

(٧) قوله: (موسوماً أو مقرطاً) بأن [illegible] في [illegible]. كردي.

(٨) أي: التمثيل بهذه الثلاثة. (ش: ٦/ ٣٢٤).

بقوةٍ ؛ كبعيرٍ وفرسٍ ، أو بعدوٍ ؛ كأرنبٍ وظبيٍ ، أو طيرانٍ كحمامٍ إن وُجِد بمفازةٍ .. فللقاضي التقاطُهُ للحفظ .

كذلك ، وأجيب بحملها على صغيرة ؛ أخذاً من كلام ابن الرفعة[1] .

ويُرَدُّ[2] بأن الصغر من الأمور النسبية ، فهذه وإن كبرت في نفسها هي صغيرة بالنسبة للأسدِ ونحوه .

(بقوة ؛ كبعير وفرس) وحمارٍ وبغلٍ[3] (أو بعدو ؛ كأرنب وظبي ، أو طيران ؛ كحمام إن وجد بمفازة) وهي المهلكة[4] ، قيل : سميت بذلك[5] على القلب[6] تفاؤلاً ، وقال ابن قتيبة : بل هي من (فاز) : هلك ونجا ، فهو ضدٌّ ، فهي مفعلة من الهلاك .

(فللقاضي) أو نائبه (التقاطه للحفظ) لأن له ولاية على أموال الغائبين ، ولا يلزمه وإن خشي ضياعه ؛ كما اقتضاه كلامهم ، بل قال السبكي : إذا لم يخش ضياعه .. لا ينبغي أن يتعرض له ، والأذرعي : يتجه تحريمُ تركه[7] إذا اكتفى بالرعي وأمن عليه ، ولو أخذه[8] .. احتاج إلى الإنفاق عليه قرضاً على مالكه ، واحتاج مالكه لإثباتِ أنه ملكه ، وقد يتعذر عليه ذلك .

وقيل : للقاضي[9] بيعه حيث لا حمى ، ويحفظُ ثمنه ؛ لأنه لا يمنع

---

(١) كفاية النبيه (١١/ ٤٥٦) .
(٢) أي : كل من النزاع والجواب . (ش : ٦/ ٣٢٤) .
(٣) وفي المطبوعة المصرية : (بغل) بدل (بقر) .
(٤) قوله : (وهي المهلكة) أي : المفازة ، ووصف الأرض بأنها مهلكة ؛ لورود الفوز من الهلاك لأجل التفاؤل بالفوز منها . كردي .
(٥) قوله : (سميت) أي : المهلكة (بذلك) أي : بلفظ المفازة . (ش : ٦/ ٣٢٤) .
(٦) أي : قلب اسم أحد الضدين ونقله إلى الآخر . (ش : ٦/ ٣٢٤) .
(٧) أي : ترك الأخذ . (ع ش : ٥/ ٤٣٣) .
(٨) عطف على (إذا اكتفى ...) أو حال من فاعله . (ش : ٦/ ٣٢٥) .
(٩) عطف على قوله المتن : (للحفظ) . (ش : ٦/ ٣٢٥) .

وكذا لغيره في الأصح ، ويحرم التقاطه للتملك .

نعم ؛ ينتظر صاحبه يوماً أو يومين إن جوّز حضوره .

والذي يتجه : تخيير القاضي بين الثلاثة[1] ، وقضية لزوم العمل بالأصلح في مال الغائب : تعيُّنُ الأصلح عليه هنا .

(وكذا لغيره) من الآحاد أخذه للحفظ من المفازة (في الأصح) صيانة له ؛ ومن ثم جاز له ذلك[2] في زمن الخوف قطعاً ، ومحل ذلك في زمن الأمن ، أما فيه .. فيجب قطعاً ؛ كما في « الوسيط »[3] .

ومحله[4] كما اعتمده في « الكفاية »[5] : إن لم يعرف صاحبه ، وإلا .. جاز له أخذه قطعاً ، وتكون أمانة بيده .

(ويحرم) على المكلف[6] (التقاطه) زمن الأمن من المفازة (للتملك) للنهي عنه في ضالة الإبل[7] ، وقيس بها غيرها بجامع إمكان عيشها[8] بلا راع إلى أن يجدها مالكها ؛ لتطلبه لها ، فإن أخذه[9] .. ضمنه ولم يبرأ إلا بردِّه لقاضٍ

---

(١) [illegible] ، خلافاً لما وقع في حاشية [illegible] من أن المراد بالثلاثة [illegible] في كلام المصنف [illegible] كما لا يخفى . (رشيدي [illegible] ٥/٤٣٣) .

(٢) أي : للغير الأخذ للحفظ . (ش : ٦/٣٢٥) .

(٣) الوسيط (٤١٩/٢) .

(٤) أي : محل الخلاف المحكي في غير [illegible] في الأصح) . ([illegible] ٣٥١) .

(٥) كفاية النبيه (٤٥٨/١١) .

(٦) أي : الإمام وغيره . (ش : ٦/٣٢٥) .

(٧) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال : جاء أعرابي النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه ، فقال : « عرفها سنة ، ثم احفظ عفاصها ووكاءها ، فإن جاء أحد يخبرك بها ، وإلا .. فاستنفقها » ، قال : يا رسول الله ؛ فضالة الغنم ؟ قال : « لك أو لأخيك أو للذئب » ، قال : ضالة الإبل ؟ فتمعر وجه النبي ﷺ فقال : « ما لك ولها ؟ معها حذاؤها وسقاؤها ، ترد الماء وتأكل الشجر » . أخرجه البخاري (٢٤٢٧) ، ومسلم (١٧٢٢) .

(٨) أي : الضالة الشاملة لضالة الإبل وغيرها . (ش : ٦/٣٢٥) .

(٩) أي : [illegible] (ع ش : ٥/٤٣٣) .

أو زمنِ النهب فيجوزُ التقاطُه للتملّك قطعاً ، في الصحراء وغيرها .

قيلَ : هذا[1] إن لم يكنْ عليه أمتعةٌ ، وإلاّ ولم يُمكنْ أخذُها إلاّ بأخذه[2] فالظاهرُ : أنّ له حينئذٍ أخذه ليتملّك تبعاً لها ، ولأنّ وجودَها عليه وهي ثقيلةٌ تمنعُه من ورود الماء[3] والشجر[4] والفرار من السباع ، وقد نفرّق بين الأمتعة الخفيفة والثقيلة ، وهو الأوجهُ . انتهى

وفيه نظرٌ واضحٌ ؛ إذ لا تلازمَ بين أخذها وأخذه ، ولا يلزمُ من أخذها وهي عليه وضعُ يده عليه فيتخيّرُ في أخذها[5] بين تملّكها والحفظ ، وهو[6] لا يأخذه إلاّ للحفظ .

ودعوى أنّ وجودَها ثقيلةً عليه يُصيّره كصغير الممتنع ممنوعةٌ[7] .

وخرجَ بـ (المملوك) غيرُه ؛ ككلبٍ يُقتنى ، فيحلُّ التقاطُه ، وله الاختصاصُ والانتفاعُ به بعد تعريفه سنةً .

والبعيرُ[8] المقلَّدُ تقليدَ الهدي ... لواجده أخذُه وتعريفُه ، فإن خشي خروجَ وقت النحر ... نحره وفرّقه ، ويُسنُّ له استئذانُ الحاكم ... وكان [illegible]

---

(1) أي : قول المصنف : (ويحرم التقاطه للتملك) . (ش : ٦/٣٢٥)
(2) عبارة « النهاية » (٥/٤٣٣) : (وإلا بأن كان لا يمكن أخذها إلا بأخذه) .
(3) أي : فيصيره كصغير الممتنع . (ش : ٦/٣٢٥)
(4) قوله : (والشجر) بمعنى : ... كردي . وفي هامش (ع) و (غ) وموضع آخر في (ب) : قوله : (والشجر) يقال : ... كردي كذا !
(5) أي : الأمتعة . (ش : ٦/٣٢٥)
(6) أي : الحيوان في صورة الأمتعة الثقيلة ... (ش : ٦/٣٢٥)
(7) يعني : لا نسلّم إطلاقه وكليته . (ش : ٦/٣٢٥)
(8) قوله : (والبعير ...) إلخ هو من غير الخارج بـ (المملوك) ... ثم قال : (فلواجده ...) إلخ بالفاء لكان أولى . (ش : ٦/٣٢٥)

وإن وُجد بقرية فالأصحُّ جوازُ التقاطه للتملُّك

بتجويزهم ذلك في زمن الأمن بمجرد التعليق مع أنه لا يؤمن به تملكه لوضوح القرينة المغلبة على الظن أنه هديٌ مع توسعة به على الفقراء، وعدم إهمال الواحد، وبأن المصلحة لهم لا له، فاندفع ما للشارح هنا.

وظاهرٌ أنه لو ظهر صاحبه وقال: إنه غيرُ هدي .. صُدِّق بيمينه، وحينئذ فالقياسُ أن الذابح يستقرُّ عليه ما بين قيمته حيًّا ومذبوحًا؛ لأنه الذي فوَّته بذبحه، والآكلين[2] يستقرُّ عليهم قيمةُ اللحم، وإن بلغ ما بلغ[3].

ورجَّح الزركشيُّ مِن تردُّدٍ له في موقوفٍ[4] وموصى بمنفعته أبدًا لم تعلم مستحقُّهما[5] أنه لا يُلتقط.

والذي يتَّجهُ في الأوَّل: جوازُ تملُّك منفعته بعد التعريف؛ لأنها مملوكةٌ للموقوف عليه، فهي من جملة الأموال المملوكة، وفي الثاني: جوازُ تملُّكه [illegible] رقبته؛ لأنهما مملوكتان: الرقبةُ للوارث، والمنفعةُ للموصى له.

(وإن وُجد) الحيوانُ المذكورُ (بقرية) مثلًا أو قريبٍ منها، أي: عرفًا بحيثُ لا يُعدُّ في مهلكةٍ، فيما يظهرُ (.. فالأصحُّ جوازُ التقاطه) في غير الحرم والأحد[6] بقصد الحفظ أو (للتملُّك) لتطرُّق أيدي الخونة إليه ثَمَّ، دون المفازة؛ لندرة طروقهم، ولا يعتاد إرسالها فيه بلا راعٍ، فلا تكونُ ضالَّةً، بخلاف العمران.

---

(١) خبر (وكان...) إلخ. انتهى رشيدي. (ش: ٦/٣٢٥).
(٢) عطف على (الذابح). ش. (سم: ٦/٣٢٦).
(٣) أي: في الضمان. (ش: ٦/٣٢٦). بتصرف.
(٤) أي: [illegible] (٥/٤٣٤).
(٥) [illegible] (سم: ٦/٣٢٦).
(٦) عطف على [illegible] وغير الأحد [illegible] (ش: ٦/٣٢٦).

وما لا يمتنع منها كشاة يجوز التقاطه للتملك في القرية والمفازة ،
ويتخير آخذه من مفازة ، فإن شاء عرفه وتملكه ، أو باعه وحفظ ثمنه ،

وقد يمتنع التملك ؛ كبعير المقلد[1] ، وكما لو دفعه القاضي لمعرض عنه ثم عاد ؛ لإعراضه المسقط لحقه .

(وما لا يمتنع منها) أي : من صغار السباع[2] (كشاة) وعجل وفصيل ، وكسير إبل وخيل (يجوز التقاطه) للحفظ ، و(للتملك في القرية والمفازة) زمن الأمن والنهب[3] ولو لغير القاضي ؛ كما اقتضاه إطلاق الخبر[4] ، وصونا له عن الضياع .

(ويتخير[5] آخذه) أي : الملتقط للتملك (من مفازة) بين ثلاثة أمور[6] (فإن شاء عرفه) وينفق عليه[7] (وتملكه) بعد التعريف ، كغيره (أو باعه) بإذن الحاكم إن وجده[8] بشرطه الآتي[9] (وحفظ ثمنه) كالأكل[10] بل أولى

---

(١) قوله : (كبعير المقلد) أي : الذي عليه علامة الهدي . كردي .
(٢) وفي (ح) و(د) والمطبوعة المصرية والوهبية : (أي : من صغار السباع) .
(٣) ظاهره : وإن علم أنه نهب بلا ريب ، وعدم وجود السبع ، وفيه وقفة . (ش : ٦/٣٢٦) .
(٤) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه وفيه قال : يا رسول الله ؛ فضالة الغنم ؟ قال : « لك أو لأخيك أو للذئب » ، أخرجه البخاري (٢٤٢٧) ، ومسلم (١٧٢٢) ، والحديث بطوله سبق بعد .
(٥) قول المتن : (ويتخير) عطف على (يجوز) (آخذه) بعد التقاطه للتملك . مغني . (ش : ٦/٣٢٦) .
(٦) قوله : (بين ثلاثة أمور) التخيير بين الثلاثة مشروط بتقديم الأحظ للمالك ، ولا يتعين الأحظ من الأولين ، كما يأتي . كردي .
(٧) أي : في مدة التعريف . (ش : ٦/٣٢٦) .
(٨) أي : وإن لم يجده باعه مستقلا . نهاية ومغني ، ولم يتعرض للإشهاد ، وقضيته : أنه لا يجب الإشهاد ، ويوجه بأنه موسع فيه ؛ لأنه يتسامح في اللقطة من حيث هي ما لا يتسامح في غيرها ، لكن ينبغي استحبابه . (ع ش : ٥/٤٣٥) .
(٩) قوله : (بشرطه الآتي) وهو قوله : (إن أمكن مراجعته) . كردي . عبارة الشرواني (٦/٣٢٦) : (أي : في شرح : « فإن شاء باعه ») اهـ . وشرطه : بإذن الحاكم إن وجده ، أي : ولم يخف منه عليه ... إلخ .
(١٠) قوله : (كالأكل) يعني : لما جاز الأكل فالبيع أولى . كردي .

وَعَرَّفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ ، أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ

(وعرفها) أي اللقطة بعد بيعها لا الثمن ، وبهذا أنّث الضمير هنا ؛ حذراً من إيهام عوده على الثمن ، وذكّره في أكله ؛ لأنه لا إيهام فيه (ثم تملكه) أي الثمن

(أو) تملكه[2] حالاً ثم (أكله) إن شاء ، إجماعاً .

ويفرق بين احتياجه لإذن الحاكم في البيع لا هنا ، كما تصرح به[3] كلامهم : بأن البيع فيه رعايةُ مصلحة المالك ، وهي منوطةٌ بنظر الحاكم ، والتملك المصلحةُ فيه للآخذ الملتقط فقط ، فلم يتوقف على نظر حاكم .

ولا يجوز له أكله من غير تملكه ؛ نظيرَ ما يأتي فيما يسرع فساده[4] .

(وغرم قيمته) يوم تملكه[5] ، لا أكله[6] ؛ كما تصرح به آخر الباب[7] ، خلافاً لِمَن وَهِمَ فيه[8] (إن ظهر مالكه) .

ولا يجب تعريفه في هذه الخصلة[9] على الظاهر عند الإمام[10] ، وسيأتي عنه نظيرُه بما فيه[11] ، وعلل ذلك[12] بأن التعريف إنما يراد للتملك ، وهو قد وقع

---

(١) بمكان يصلح للتعريف . مغني المحتاج (٣/ ٥٨٤) .
(٢) أي : المأكول . (ش : ٦/ ٣٢٦) .
(٣) أي : بعدم الاحتياج . (ش : ٦/ ٣٢٦) .
(٤) في (ص : ٥٨٤) .
(٥) [illegible] (١٠٧٧) ، وراجع « المغني » (٣/ ٥٨٤) ، و« النهاية » (٥/ ٤٣٥) ، و« الشرواني » (٦/ ٣٢٦) .
(٦) عطف على : (تملكه) . ش . (سم : ٦/ ٣٢٦-٣٢٧) .
(٧) في (ص : ٦٠٤) .
(٨) في (أ) و(ب) [illegible] زيادة (تملكه) بعد [illegible] (فيه) .
(٩) في قوله : أو تملكه حالاً . (ع ش : ٥/ ٤٣٥) .
(١٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٤٧٨-٤٧٩) .
(١١) قوله : (وسيأتي عنه) أي : يأتي في شرح (وليس [illegible] وحده) [illegible] وراجع [illegible] (١٠٧٦) ، وراجع « النهاية » (٥/ ٤٣٥-٤٣٧) ، و« الشرواني » (٦/ ٣٢٦-٣٢٧) ، و« الرشيدي » (٥/ ٤٣٤) .
(١٢) قوله : (وعلل) أي : الإمام (ذلك) أي : عدم الاحتياج إلى تعريفه . (ش : ٦/ ٣٢٧) .

قبل الأكل واستقر به بدله في الذمة .

ومن ثم لم يلزمه إفرازه[1] ، بل لا يعتد به ؛ لأن بقاءه بذمته أحفظ ، وليس له بيع بعضه للإنفاق ؛ لئلا تستغرق النفقة باقيه ، ولا الاستقراض على المالك لذلك .

وفارق ما مر[2] في هرب الجمال ؛ بأنه ثم يتعذر بيع العين ابتداء ؛ لتعلق الإجارة بها وعدم الرغبة[3] فيها غالباً حينئذ ، ولا كذلك اللقطة .

ولا يرجع بما أنفق إلا إن أذن له الحاكم إن أمكنت مراجعته[4] ، وإلا[5] ؛ كأن خاف عليه[6] ، أو على ماله ، فيما يظهر .. أشهد على أنه ينفق بنية الرجوع[7] .

وأولاهن[8] الأولى ؛ لأن فيها حفظ العين على مالكها ، ثم الثانية ؛ لتوقف استباحة الثمن على التعريف ، والأكل تعجل استباحته[9] قبله[10] .

ومحل ذلك إن لم يكن أحدها أحظ للمالك[11] ، وإلا .. تعين ؛ كما قاله

(١) وفي (ب) و(ب٢) و(ج) ، (ح) و(د) ، ([illegible]) ، (ع) و(ف) و(هـ) و[illegible] : (إقراره) بدل (إفرازه) .

(٢) في (ص: ٣٢٢-٣٢٣) .

(٣) هو محط التعليل . (ش : ٦/ ٣٢٧) .

(٤) أي : من مسافة قريبة ، وهي ما دون مسافة العدوى ، ويحتمل أن المراد : ما يجب طلب الماء منه ؛ بأن كان بحد القرب . (ع ش : ٥/ ٤٣٥) .

(٥) أي : وإن لا تمكن مراجعته . ش . (سم : ٦/ ٣٢٧) .

(٦) أي : على الملتقط - اسم مفعول - ويحتمل على اللاقط . (ش : ٦/ ٣٢٧) .

(٧) أو نواه عند فقد الشهود . (بصري : ٢/ ٣٥٢) .

(٨) أي : الخصال الثلاث . انتهى مغني . (ش : ٦/ ٣٢٧) .

(٩) نائب فاعل : تعجل . (ش : ٦/ ٣٢٧) .

(١٠) أي : التعريف . (ش : ٦/ ٣٢٧) .

(١١) التخيير بين هذه الخصال ليس تشهياً ، بل عليه فعل الأحظ ؛ كما بحثه الإسنوي وغيره [illegible] =

(فإن أخذه من العمران فله الخصلتان الأوليان لا الثالثة في الأصح)

الماوردي، ويؤيده ما يأتي[1]، بل [illegible]، هي [illegible] يملكها حالاً؛ ليستنفعها حية بدرٍّ أو نسلٍ[2]؛ لأنه أولى من الأكل، و[illegible] إنفاقه [illegible] أمانة إن تبرع بإنفاقه[3].

فرع: أعيا بعيره[4] مثلاً فتركه فقام به غيره حتى عاد لحاله.. فملكه عند أحمد والليث، ورجع بما صرفه عند مالك، وعندنا لا يملكه ولا يرجع بشيء إلا إن استأذن الحاكم في الإنفاق، أو أشهد عند فقده أنه ينفق بنية الرجوع، أو نواه فقط عند فقد الشهود[5]؛ لأن فقدهم هنا عذر نادر، كما عُلم مما مرّ آخر (الإجارة)[6].

ومن أخرج متاعاً غرق.. فملكه عند الحسن البصري، ونوزع بالإجماع على خلافه[7].

(فإن أخذه[8] من العمران) أو كان غير مأكول.. (فله الخصلتان الأوليان لا الثالثة) وهي الأكل (في الأصح)؛ لسهولة البيع هنا لا ثَمَّ، ولمشقة نقله إلى

---

* على ما يمكن تجفيفه. مغني المحتاج (٣/ ٥٨٤).

(١) [illegible] (ش [illegible] ٦/ ٣٢٧).

(٢) [illegible] (ع ش ٦/ ٤٣٥)، وراجع الحاوي الكبير (٩/ ٣٢٠).

(٣) يوجه اعتبار ذلك هنا دون ما تقدم [illegible]، وفيه نظر كبير، بخلافه فيما تقدم؛ فإنه مدة التعريف فقط. (سم ٦/ ٣٢٧).

(٤) قوله: (أعيا بعيره) أي: ضعف حتى عجز عن السير، وعجز صاحبه عن القيام به. كردي.

(٥) قضية صنيعه: أنه يصدق فيها بيمينه. (ش: ٦/ ٣٢٨).

(٦) في (ص: ٣٢٦).

(٧) [illegible] يملكه [illegible] كما يعلم مما تقدم في [illegible] من الأموال الضائعة. (ش: ٦/ ٣٢٨).

(٨) وفي المطبوعة المصرية والوهبية: (أخذه).

ويجوز أن يلتقط عبداً لا يميز ،

العمران ، وقضيته(1) أنه لو نقله(2) للعمران فمفازة(3) [illegible] امتنع الأكل

(ويجوز أن يلتقط) من يصح التقاطه في زمن الأمن والخوف ولو بمفازة (عبداً) أي : قناً (لا يميز) ومميزاً ، لكن في زمن الخوف لا الأمن ؛ لأنه يستدل على سيده

نعم ، يمتنع التقاط أمة تحل له تمتعاً(4) مطلقاً(5)

وحيث جاز له التقاط القن [illegible] فيه الخصلتان الأوليان ، ونفقته من كسبه(6) إن كان ، وإلا . . فكما مر(7) .

وصور الفارقي معرفة رقه دون مالكه ؛ بأن يكون به علامة دالة على الرق ؛ كعلامة الحبشة والزنج ، ونظر فيه غيره ، ثم صوره بما إذا عرف رقه أولاً وجهل مالكه ثم وجده ضالاً .

ولو ظهر مالكه بعد تملك الملتقط وتصرفه ، فادعى عتقه أو نحو بيعه قبله . . صدق بيمينه ، وبطل التصرف .

---

(1) أي : كل من التعليلين . (ش : ٦/٣٢٨)
(2) ظاهره : ولو بعد التملك ، فليراجع . (ش : ٦/٣٢٨)
(3) أي : في المأخوذ من العمارة . (ش : ٦/٣٢٨) .
(4) ويجوز التقاطها [illegible] محرمية [illegible] الحفظ [illegible] (٥/٤٣٦)
(5) أي : في زمن الأمن والخوف ، مميزة أو لا . (ش : ٦/٣٢٨)
(6) قوله : [illegible] ونفقته من كسبه [illegible] في الحيوان [illegible] فلو فرض [illegible] (٥/٤٣٦)
(7) قوله : (فكما مر) وهو قوله : [illegible] كردي [illegible] (ش : ٦/٣٢٨)

ويلتقط غير الحيوان ، فإن كان يسرع فساده كهريسة ، فإن شاء باعه وعرّفه ليتملك ثمنه ، وإن شاء تملكه في الحال وأكله ، وقيل : إن وجده في عمران وجب البيع

(ويلتقط غير الحيوان) من الجماد ، كالنقد وغيره حتى الاختصاص ، كما مرّ[1]

(فإن كان يسرع فساده ، كهريسة) ورطب لا يتتمر .. تخيّر بين خصلتين فقط (فإن شاء باعه) بإذن الحاكم إن وجده ، أي : وأمن ... عليه ، كما هو ظاهر ، وإلا .. استقل به[2] ، فيما يظهر (وعرّفه[3]) بعد بيعه لا ثمنه (ليتملك ثمنه ، وإن شاء تملكه) بالتقاط لا إلتقاط هنا وفيما مرّ[4] ، كما هو ظاهر مما يأتي[5] (في الحال وأكله) لأنه معرض للهلاك[6]

ويجب فعل الأحظ منهما[7] ، نظير ما يأتي[8] ، ويمتنع إمساكه ؛ لتعذره

(وقيل : إن وجده في عمران .. وجب البيع) لتيسّره ، وامتنع الأكل ، نظير ما مرّ[9] .

---

(١) قوله : (كما مر) أي : ... كردي ... في شرح : (ويحرم التقاطه للتملك) (ش : ٥/٣٢٩)

(٢) قضيته ... (يجب الإشهاد ، ويوجّه بأنه ... ، وإن ... في ... من حيث ... يكتب ، ويكفي ... (ش : ٦/٣٢٩)

(٣) أي : اللقط الذي ليس بحيوان . (ش : ٦/٣٢٩)

(٤) أي : في الحيوان . (ش : ٦/٣٢٩)

(٥) أي : في أول الفصل الآتي . (ش : ٦/٣٢٩) .

(٦) قياس ما مر عن الماوردي ... أنه ... لا يجب ... ، بل ... أكله ، وإن شاء جففه وادخره لنفسه . (ع ش : ٥/٤٣٥ـ٤٣٦)

(٧) والأقرب : ... الأذرعي ... (... الأحظ ... ، بل يرجع للحاكم (ع ش : ٥/٤٣٧)

(٨) أي : في مسألة التجفيف . (ش : ٦/٣٢٩)

(٩) قوله : (نظير ما مر) وهو قوله : (امتنع الأكل) كردي

وإن أمكن بقاؤه بعلاج ؛ كرطب يتجفف ؛ فإن كانت الغبطة في بيعه .. بيع أو في تجفيفه وتبرع به الواجد .. جففه ، وإلا .. بيع بعضه لتجفيف الباقي

وفرق الأول[1] بأن هذا يفسد قبل وجود مشتر ، وإذا أكل .. لزمه التعريف للمأكول إن وجده بعمران لا صحراء ؛ على ما مر[2]

ونازع فيه الأذرعي[3] بأن الذي يفهمه إطلاق الجمهور وجوبه مطلقاً ، قال : ولعل مراد الإمام القائل بالأول ، وصححه في « الشرح الصغير » : أنه لا يعرف بالصحراء ؛ بدليل قوله : (لأنه لا فائدة فيه)[4] بخلاف العمران[5]

(وإن أمكن بقاؤه بعلاج ؛ كرطب يتجفف) .. وجبت رعايته لأجل مالكه ، لكن بعد مراجعة القاضي فيه ؛ كما بحثه الأذرعي ، فلا يستقل به

(فإن كانت الغبطة في بيعه .. بيع) جميعه بإذن الحاكم إن وجده ؛ نظير ما سبق[6] (أو) كانت الغبطة (في تجفيفه) أو استوى الأمران (وتبرع به الواجد) أو غيره (.. جففه) جميعه (وإلا) يتبرع به أحد (.. بيع بعضه) المساوي لمؤنة التجفيف (لتجفيف الباقي) طلباً للأحظ ؛ كولي اليتيم

وإنما جاز أكل الحيوان حالاً بأكله كله ؛ كما مر[7]

---

(١) قوله : (وفرق) أي : فرق من يشترط ... (الأول) وهو ما أخذه من العمران . كردي . وفي (ت) و(ت٢) : (وفارق الأول) .

(٢) قوله : (على ما مر) وهو قوله : (ولا يجب تعريفه) . كردي . أي : في محل المأخوذ من الصحراء . (ش : ٦/٣٢٩) .

(٣) منازعة الأذرعي ليست خاصة بهذه ، بل جارية فيها وفي المسألة السابقة . (بصري ٢/٣٥٣) .

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٧٨-٤٨٠) .

(٥) راجع « تسهيل التصحيح في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧٦ ، ١٠٧٧) ، و« نهاية المحتاج » (٥/٤٣٧) و« مغني المحتاج » (٣/٥٨٤) ، و« الشرواني » (٦/٢٩) .

(٦) قوله : (نظير ما سبق) وهو قوله : (إن أمكنت مراجعته) قبل تغيره . كردي .

(٧) قوله : (كما مر) وهو قوله قبل التفريع : (مثلاً يستغرق بعضه بقيته) . كردي .

ومن أخذ لقطة للحفظ أبداً .. فهي أمانة بيده ، فإن دفعها إلى القاضي .. لزمه القبول .

والعمران هنا نحو المدرسة والمسجد والشارع ؛ إذ هي ونحوها محالّ اللقط لا غير ، كما مرّ[1] .

(ومن أخذ لقطة للحفظ أبداً) وهو أهل للالتقاط[2] (.. فهي) كدرّها ونسلها (أمانة بيده) لأنه يحفظها لمالكها ، كالمودع .

ومن ثم ضمنها إذا قصّر ؛ كأن ترك تعريفها لزمه على ما يأتي[3] . ومحلّه[4] كما بحثه الأذرعيّ ، وسيأتي عن السبكي[5] وغيره ما يصرّح به .. حيث لم يكن له عذر معتبر في تركه ؛ أي : كخشية أخذ ظالم لها ، وكذا الجهل بوجوبه إن عُذِر به ، على الأوجه .

(فإن دفعها إلى القاضي .. لزمه القبول) حفظاً لها على صاحبها ؛ لأنه[6] ينقلها إلى أمانة أقوى ، وإنما لم يلزمه قبول الوديعة[7] .. حيث لا ضرورة ؛ لإمكان ردّها لمالكها ، مع أنه[8] التزم الحفظ له .

---

(١) قوله : (لا غير ، كما مر) في أول الكتاب كردي ، أي : في [illegible] (ش : ٦/ ٣٣٠) .
(٢) يشمل [illegible] وفي صحة [illegible] للحفظ كلام تقدمه [illegible] .
نقله ، انتهى . (سم : ٦/ ٣٣٠) .
(٣) أي : [illegible] (ش : ٦/ ٣٣٠) .
(٤) [illegible] (ش : ٦/ ٣٣٠) .
(٥) أي : نكت التنبيه للمصنف .
(٦) قوله : (لأنه ينقلها إلى أمانة [illegible]) يحتمل أن الضمير للقاضي [illegible] وهو [illegible] ، ويحتمل [illegible] لأن الملتقط ينقلها إلى أمانة أقوى [illegible] الذي هو من وظيفته ، انتهى [illegible] ويحتمل [illegible] أي [illegible] للملتقط [illegible] الوديع ؛ لأنه
إلخ . (ش : ٦/ ٣٣٠) .
(٧) أي : من الوديع . (ش : ٦/ ٣٣٠) .
(٨) أي : الوديع . (ش : ٦/ ٣٣٠) .

ولم يوجب الأكثرون التعريف والحالة هذه

وكذا لو أخذ للتملك ثم تركه ورفعه له يلزمه القبول.

وظاهرٌ: أنه لا يجوز دفعها[1] للقاضي غير الأمين، وأنه لا يلزمه القبول[2]، وأنّ الدافعَ له[3] يضمنُها.

(ولم يوجب الأكثرون التعريف) في غير لقطة الحرم (والحالة هذه) أي: كونه أخذها للحفظ؛ لأن الشرع إنما أوجبه لأجلِ أنّ له التملّكَ بعدَه.

وقال الأقلون: يجب؛ أي: حيث لم يخف أخذ ظالم لها؛ كما تعلمه مما يأتي[4]؛ لئلا يفوت الحقُّ بالكتم.

واختاره وقوّاه في «الروضة»، وصححه في «شرح مسلم»[5]، واعتمده الأذرعيُّ؛ لأنّ صاحبها قد لا يمكنه إنشادُها لنحو سفرٍ أو مرض.

ويمكنُ الملتقط للحفظ على وجوب التعريف دفعها للقاضي الأمين، فيضمنُ بتركه التعريف[6]؛ أي: بالعزم على تركه من أصله[7]، ولا يرتفع ضمانه به لو بدا[8] له بعدُ.

[قال: ولا يلزمه مؤنة التعريف في ماله على القولين؛ خلافاً لما نقله العراقيُّ أنّ المؤنة تابعةٌ للوجوب[9]][10]

---

(١) أي: اللقطة مطلقاً. (ش: ٦/ ٣٣٠).

(٢) أي: من قياس ما تقدم [illegible]. (ع ش: ٥/ ٤٣٧).

(٣) أي: لغير الأمين. (ش: ٦/ ٣٣٠).

(٤) في (ص: ٥٩٢).

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٤٧٢)، شرح صحيح مسلم (٦/ ٢٤٩) رقم (٤٤٧٣).

(٦) وفي (ح)، (د)، (ر)، (س)، (هـ) والمطبوعة المصرية: (بتركه).

(٧) أي: [illegible] عبر به [illegible] في شرح: (ثم يعرفها). (سم: ٦/ ٣٣٠).

(٨) قوله: (به) أي: بذلك، وقوله: (لو بدا) أي: التعريف. (ش: ٦/ ٣٣٠).

(٩) الوسيط (٢/ ٤٢٢).

(١٠) وفي (أ)، (ب)، (ت)، (ت٢)، (ث)، (ج)، (س)، (ص)، (ع)، (هـ) [illegible] =

فلو قصد بعد ذلك خيانة لم يصر ضامناً في الأصح، وإن أخذ بقصد خيانة فضامن، وليس له بعده أن يعرّف ويتملك على المذهب.

وإن أخذ ليعرّف ويتملك فأمانة مدة التعريف، وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الأصح.

ولو بدا له قصد التملك أو الاختصاص عرّفها سنة من حينئذ، ولا يعتدّ بما عرّفه قبله، أما إذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف حتماً.

(فلو قصد بعد ذلك) أي: أخذها للحفظ، وكذا بعد أخذها للتملك (خيانة لم يصر ضامناً) بمجرد القصد (في الأصح)، فإن اتصل بقصد ذلك استعمال أو نقل من محل لآخر ضمن، كما ذكر فيهما.

ويؤخذ منه[1] أنه يأتي هنا جميع ما يأتي ثم في مسائل الاستعمال والنقل ونحوهما.

وإذا ضمن في الأثناء بخيانة، ثم أقلع وأراد أن يعرّف ويتملك جاز، وإنما لم يعد الوديع أميناً بغير استئناف شيء من المالك؛ لجواز الوديعة، فلم تعد بعد رفعها بغير عقد، بخلاف اللقطة.

وخرج بـ(الأثناء) ما في قوله: (وإن أخذ) ها (بقصد خيانة فضامن) لقصده المقارن لأخذه، ويبرأ بالدفع للحاكم أيضاً[2] (وليس له بعده أن يعرّف ويتملك) أو يختص (على المذهب) نظراً للابتداء؛ لأنه غاصب.

(وإن أخذ ليعرّف ويتملك) بعد التعريف (فـ) ـهي (أمانة) بيده (مدة التعريف، وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الأصح) كما قبل مدة التعريف.

= المعطوف غير موجود، ولكنه لم يكن موجوداً أيضاً في نسخة الشرواني، فقد نقله في حاشيته عند قوله: (وعمدة الأذرعي [illegible] المهذب) [illegible] الشارح [illegible] في المهذب).

(١) أي: في عدم الضمان بمجرد القصد، وفي الضمان إذا اقترن به ما ذكر. (ش: ٦/٣٣١).

(٢) ظاهره: أنه لا يبرأ بالإقلاع، كما في الأثناء، على ما قدمه [illegible]. (سم: ٦/٣٣١).

ويعرف جنسها وصفتها وقدرها وعفاصها .

وإن أخذها لا بقصد حفظ ولا تملك ، أو لا بقصد خيانة ولا أمانة[1] ، أو بقصد أحدهما ونسيه . . فأمانة ، وله تملكها بشرطه اتفاقاً .

وقضية كلام شارح هنا : أنه يكون أميناً في الاختصاص[2] ما لم يختص به ، فيضمنه حينئذٍ ؛ كما في التملك .

وهو غفلة عما مر في (المغصوب)[3] : أن الاختصاص يحرم غصبه ولا يضمن إن تلف أو أتلف .

(و) عقب الأخذ (يعرف) ندباً أوله ، بل وجوباً على الأوجه[4] ، ووفاقاً للأذرعي وغيره ، وخلافاً لابن الرفعة[5] محل التقاطها ، و (جنسها وصفتها) فيشمل[6] نوعها (وقدرها) بعددٍ[7] أو ذرع ، أو كيل أو وزن (وعفاصها) أي : وعاءها توسعاً[8] ؛ إذ أصله جلد يلبس رأس القارورة ، كما قاله[9] شارح ، وفيه

---

(1) قوله : (أو لا بقصد خيانة ولا أمانة) لم يذكر في هذا القسم على ثلاث صور ؛ لأن عدم قصد الأمانة يشمل عدم قصد الحفظ وعدم التعريف للتملك ، وكذا عدم قصد التملك في القسم الأول يشمل الخيانة ؛ لأن قصد التملك يعتبر فيه . كردي .

(2) ويظهر في ذلك أنه لو كان كلباً في جواز الانتفاع به وعدمه ، وفي جواز التقصير في حفظه وعدمه ، فقبل اختصاصه به لا يجوز الانتفاع به ولا التقصير في حفظه ، ويجوزان بعد الاختصاص . (ع ش : ٥/ ٤٣٨) .

(3) في (ص : ٢٠) .

(4) وهو المعتمد ؛ كما هو قضية كلام الجمهور . مغني المحتاج (٣/ ٥٨٨) .

(5) كفاية النبيه (١١/ ٤٢٢) .

(6) وفي بعض النسخ : (الشاملة) .

(7) قوله : (بعدد) الأولى : (بعدٍّ) كما في النهاية ؛ إذ لا معنى له . (ش : ٦/ ٣٣١) ، وفي (ص) و(ظ) و(ع) و(ف) و(هـ) : (بعدٍّ) بدل (بعدد) .

(8) قوله : (توسعاً) أي : توسعاً بمجاز عن العفاص . كردي .

(9) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ط) و(ع) و(ف) و(هـ) : (قاله) .

ووكاءها ، ثم يعرفها

مطر ، وفي عبارة القاموس[1] صريحة في أنه مشترك بين الوعاء الذي فيه النفقة جلداً أو خرقة ، وغلاف القارورة والجلد الذي يغطى به رأسها

(ووكاءها) بكسر الواو وبالمد ؛ أي : خيطها المشدود به ؛ للأمر صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين[2] ، وقيس بهما غيرهما ؛ لئلا تختلط بغيرها ، وليعرف[3] صدق واصفها

ويسن تقييدها بالكتابة ؛ كما مر[4] ؛ خوف النسيان .

أما عند تملكها .. فتجب معرفة ذلك ، على الأوجه ؛ ليخرج منه[5] لو ظهر

(ثم) بعد معرفته ذلك (يعرفها) بتشديد الراء ، وجوباً[6] أو ندباً ، على ما مر[7] ، بنفسه أو نائبه من غير أن يسلمها له لفاسق[8] الذي لم يشتهر بالمجون[9] والخلاعة ولو غير عدل إن وثق بقوله ولو محجوراً عليه بسفه

---

(١) القاموس المحيط (٢/٤٥٢) .

(٢) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة ، فقال : « عرفها سنة ، ثم اعرف عفاصها ووكاءها ، فإن جاء أحد يخبرك بها ، وإلا .. فاستنفقها » أخرجه البخاري (٢٤٢٧) ، ومسلم (١٧٢٢) ، وقد مر

(٣) فالظاهر [illegible] (٤٣٩)

(٤) قوله [illegible] كردي [illegible] أوائل الباب . (ش : ٦/٣٣٢) .

(٥) قوله [illegible] كردي [illegible] (٦/٣٣٢)

(٦) [illegible] أي من الخلاف بين الأكثرين والأقلين (ش : ٦/٣٣٢)

(٧) في (ص : ٥٨٧)

(٨) [illegible] ، ويحتمل أنه راجع [illegible] (٦/٣٣٢)

(٩) المجون : عدم المبالاة بالقول والفعل . كردي

وأفهم قوله : (ثُمّ) أنه لا تجبُ المبادرةُ للتعريف ، وهو ما صححاه[1] . لكن خالف فيه القاضي أبو الطيب ، فقال : يجبُ فوراً ، واعتمده الغزالي[2] .

قيلَ : قضيّةُ الأوّل[3] : جوازُ التعريف بعد عشرين سنة ، وهو في غاية البعد ، والظاهرُ : أنّ مرادَه[4] بذلك : عدمُ فوريته عقيبَ الالتقاط . انتهى

وتوسّط الأذرعيُّ فقال : لا يجوزُ تأخيرُه عن زمنٍ يُطلَبُ فيه عادةً ، ويختلفُ بقلّتها وكثرتها ، ووافقه البلقينيُّ فقال : يجوزُ التأخيرُ ما لم يغلب على ظنه فواتُ معرفة المالك به . ولم يتعرّضوا له[5] . انتهى

وقد تعرّض له في « النهاية » فإنّه حكى فيها وجهين : أنّ التأخير للتعريف يمنعُ أو لا إذا ثبتت اللقطة . وأنّ ذلك التأخير يحرمُ ، فلا تذكر في التعريف وقت وجدانها وجوباً ، وأنّ من قال : (بذلك) فقد تساهل[6][7] .

فالحاصلُ[8] : أنّه متى أخّر حتّى ظنّ نسيانها ، ثم عرّف وذكر وقت وجدانها .. حرم ، وإلّا .. فلا ، وأنّ ما مرّ عن الشيخين مقيّدٌ بذلك ، وعن[9] الأذرعيّ والبلقينيّ قويٌّ مدركاً لا نقلاً[10] .

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٣٦١) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٧١) .

(٢) الوسيط (٢/ ٤٢٢) ، الوجيز (ص : ٢٣٧) .

(٣) هو ما صححه الشيخان ؛ من عدم وجوب المبادرة . (ش : ٦/ ٣٣٢) .

(٤) أي : الأول . (ش : ٦/ ٣٣٢) .

(٥) أي : لقيد : ما لم يغلب ... إلخ . (ش : ٦/ ٣٣٢) .

(٦) قوله : (وأن ذلك التأخير ...) إلخ ، وقوله : (وأن من ...) إلخ عطف على (لتعريفه ...) إلخ . (ش : ٦/ ٣٣٢) .

(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٤٥٣) .

(٨) أي : حاصل ما في هذا المقام . (ش : ٦/ ٣٣٢) .

(٩) عطف على : (عن الشيخين) . هامش (د) .

(١٠) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧٨) .

في الأسواق وأبواب المساجد

وفي «نكتِ» المصنِّفِ كالجيليِّ: أنه لو غلب على ظنه أخذ ظالمٍ لها.. حرم التعريفُ، وكانت بيده أمانةً أبداً؛ أي: فلا يتملَّكها بعد سنة، كما أفتى به الغزاليُّ(1)، لكن أفتى ابن الصلاح بأنه لو خشي من تعريفها استئصال ماله.. عُذر في تركه، وله تملُّكها بعد السنة، والأوَّلُ أوجهُ.

(في الأسواق) عند قيامها (وأبواب المساجد) عند خروج الناس منها؛ لأنه أقربُ إلى وجدانها.

ويكره تنزيهاً -مع رفع الصوت- كما في «شرح المهذب»(2)، وقيل: تحريماً، وانتصر له غيرُ واحدٍ، بل حكى فيه الماورديُّ الاتفاق(3) ـ بالمسجدِ(4)؛ كإنشادها فيه.

واستثنى الماورديُّ والشاشيُّ المسجد الحرام(5)، والفرقُ: أنه لا يمكنُ تملُّكُ لقطة الحرم، فالتعريفُ فيه محضُ عبادةٍ، بخلاف غيره، فإنَّ المعرِّف متهمٌ بقصدِ التملُّكِ(6).

وبه يُرَدُّ(7) على مَن ألحق به مسجد المدينة والأقصى(8)، وعلى نظير

---

(1) فتاوى الغزالي (ص ١٩٢).
(2) المجموع (٢/٢٠٠).
(3) الحاوي الكبير (٩/٣١٧)، وعبارته: (ثم خالفوا في جواز إنشادها في المسجد الحرام مع اتفاقهم على تحريم إنشادها في غيره من المساجد...) إلخ.
(4) متعلق بالمنصوب في (تكره) الراجع إلى التعريف. (ش: ٦/٣٣٣).
(5) قوله: (واستثنى الماوردي) أي: استثنى من حرمة التعريف في المسجد برفع الصوت. كردي.
(6) قوله: (بقصد التملك) فهو كالتجارة فيه. كردي.
(7) أي: بذلك الفرق. (ش: ٦/٣٣٣).
(8) راجع «تسهيل المحتاج في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٧٩)، و«المغني» (٣/٥٨٩)، و«النهاية» (٥/٤٤٠).

ونحوها سنة

الأذرعيّ في تعميم ذلك[1] لغير أيام الموسم

(ونحوها) من المجامع والمحافل ومحاط الرحال[2] ؛ لما مرّ[3] ، وليكن أكثره بمحلّ وجودها[4]

ولا يجوز له لسفرها ، بل يفوّضه لأمر يرتضي من يعرّفها ، وإلا[5] ضمن

نعم ؛ لمن وجدها بالصحراء تعريفها بمقصده[6] [illegible] ، استمر أم تغير ، وقيل : تتعيّن أقرب البلاد لمحلها ، وحيث [illegible] جازت[7] بمحلها قافلة تبعها[8] وعرّفها

فرع : وجد ببيته درهماً مثلاً ، وجوّز أنه لمن يدخلونه .. عرّفه لهم ؛ كاللقطة ، قاله القفال

ويجب[9] في غير الحقير الذي لا يفسد بالتأخير أن تعرّف ـ اللقطة للحفظ[10] ؛ بناء على ما مرّ ؛ من وجوب التعريف فيه ، أو للتملك ـ (سنة) من

---

(١) أي : إباحة التعريف في المسجد الحرام . (ش : ٦/ ٣٣٣) .

(٢) عبارة النهاية : (ومحاط الرحال ، [illegible]) اهـ (ش : ٦/ ٣٣٣) .

(٣) أي : من قوله : (لأنه أقرب ...) إلخ . (ش : ٦/ ٣٣٣) .

(٤) قوله : (وليكن أكثره بمحل وجودها) يعني : يجب أن يكون التعريف في بلد التقطه ؛ أي : محلها ، ويكثر منه حيث وجدها ؛ أي : في مكان وجودها ؛ لأن طلب الشيء في مكانه أكثر ، فإذا أراد السفر .. استناب بأمر الحاكم . كردي .

(٥) أي : وإن سافر بها ، أو استناب بغير إذن الحاكم مع وجوده .. ضمن ؛ لتقصيره . مغني المحتاج (٣/ ٥٨٩) .

(٦) أي : بلده . (ش : ٦/ ٣٣٣) .

(٧) وفي (ت) و(ت٢) : (وجدت) بدل (جازت) .

(٨) يعني : [illegible] (سم : ٦/ ٣٣٣) .

(٩) قوله : (ويجب ...) إلخ دخول في المتن . (ش : ٦/ ٣٣٣) .

(١٠) قوله : (اللقطة للحفظ ...) إلخ ؛ أي : [illegible] (ش : ٦/ ٣٣٣) ، وفي (ب) و(ثور) والمطبوعة [illegible] بدل (اللقطة) : (الملتقط) ، وفي (ر) : ([illegible]) ، وفي (هـ) : (الالتقاط) .

على العادة ، فيعرف أولاً كل يوم طرفي النهار ، ثم كل يوم مرة ، ثم كل أسبوع مرة أو مرتين ،

أول وقت التعريف ، فيتخير [illegible] الصحيح منه [illegible]

ولو وجدها اثنان [illegible] عرفها كل منهما [illegible] عند [illegible] ؛ لأن التسمية إنما تكون عند [illegible] ، ويكون [illegible] عند [illegible] ؛ لأنه[3] في [illegible] كلقطةٍ كاملة ، وهو المتجه[4] .

نعم ؛ لو أناب أحدهما الآخر [illegible] عنه [illegible] ، فيما يظهر

ويظهر أيضاً [illegible] لو عرف أحدهما سنة دون الآخر [illegible] ، [illegible]

[illegible]

وقد بحث [illegible] التعريف [illegible] على [illegible] ؛ بأن يعرف سنة [illegible] ؛ [illegible] على أن التعريف [illegible] واحد ، ثم [illegible] من [illegible] سنة أخرى

ولا يشترط [illegible] السنة كلها [illegible] ، بل يكون (على العادة) زمناً ومحلاً وقدراً (فيعرف أولاً كل يوم) مرتين (طرفي النهار) [illegible] أسبوعاً

(ثم كل يوم مرة) [illegible] أسبوعاً آخر (ثم كل أسبوع مرة أو مرتين)

أي : إلى أن يتم سبعة أسابيع [illegible]

---

(١) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال : جاء [illegible] إلى النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه ، فقال : « عرفها سنة ، ثم احفظ عفاصها ووكاءها ، فإن جاء أحد يخبرك بها ، وإلا فاستنفقها » أخرجه البخاري (٢٤٢٧) ، ومسلم (١٧٢٢) ، وغيرهما .

(٢) قوله : [illegible] (ش : ٦/٣٣٣ـ٣٣٤) .

(٣) [illegible] ، وقوله : ([illegible]) [illegible] (ش : ٦/٣٣٤) .

(٤) [illegible] (١٠٨٠) .

(٥) أي : بالتعريف في كل يوم منها . (ش : ٦/٣٣٤) .

(٦) [illegible] المراد بالطرف [illegible] (ش : ٦/٣٣٤) .

ثم كل شهر، ولا تكفي سنة متفرقة في الأصح.

قلت: الأصح تكفي، والله أعلم.

(ثم في كل شهر) مرة بحيث لا ينسى أن الأخير تكرار للأول[2]، وزيد في الأزمنة الأول؛ لأن تطلب المالك فيها أكثر.

وتحديد المزني ومن تبعهما بما ذكر تقريب... ومرادهم: أنه في ثلاثة أشهر يعرف كل يوم مرتين، وفي مثلها كل يوم مرة، وفي مثلها كل أسبوع مرة، وفي مثلها كل شهر مرة.

تنبيه: الظاهر[1]: أن هذا التحديد كله للندب لا للوجوب، كما يفهمه ما يأتي[3]: أنه يكفي سنة متفرقة على أي وجه كان بشرطه[4] الآتي[5].

(ولا تكفي سنة متفرقة) كأن يعرف اثني عشر شهراً من اثني عشر سنة (في الأصح)؛ لأن المفهوم من السنة في الخبر التوالي، وكما لو حلف لا يكلمه سنة.

(قلت: الأصح تكفي، والله أعلم) لإطلاق الخبر، وكما لو نذر صوم سنة.

---

(١) الظاهر [illegible] (ص ٦/ ٣٣٤).

(٢) قوله: (لا ينسى أن الأخير...) [illegible] كردي.

(٣) أي: أيضاً.

(٤) قوله: (على أي وجه كان...) [illegible] كردي. وفي بعض النسخ: (كان التعريف).

(٥) والقيد الآتي هو قوله: (إن لم يفحش التأخير). كردي.

ويذكرُ بعضَ أوصافِها ولا تلزمُهُ مؤنةُ التعريفِ إن أخذَ ليحفظَ ،

ويُفرقُ بينَ هذا والحلفِ بأنَّ القصدَ به الامتناعُ والزجرُ ، وهو لا يتمُّ إلا بالتوالي .

ومحلُّ هذا[1] ما لم يغفلْ عن تأخيرٍ بحيثُ ينسى التعريفُ الأولُ ، وإلا وجبَ الاستئنافُ أو ذكرُ وقتِ الوجدانِ ؛ أخذاً مما مرَّ[2] في تأخيرِ أصلِ التعريفِ ؛ إذ لا فرقَ بينَهُ وبينَ هذا .

ولو ماتَ الملتقطُ أثناءَ التعريفِ .. بنى وارثُهُ ؛ كما بحثَهُ الزركشيُّ وأبو زرعةَ ، وردَّ قولَ شيخِهِ البلقينيِّ : (الأقربُ الاستئنافُ ، كما لا يُبنى على حولِ مورِّثِهِ في الزكاةِ) بحصولِ[3] المقصودِ هنا لا ثَمَّ ؛ لانقطاعِ حولِ المورِّثِ بخروجِ الملكِ عنه بموتِهِ ، فاستأنفَ الوارثُ الحولَ ؛ لابتداءِ ملكِهِ[4] .

(ويذكرُ) ندباً (بعضَ أوصافِها) في التعريفِ ؛ كجنسِها وعفاصِها ووكائِها ومحلِّ وجدانِها ؛ لأنَّهُ[5] أقربُ لوجدانِها ، ولا يستوعبُها ؛ أي : يحرمُ عليه ذلك ؛ لئلا يعتمدَها كاذبٌ ، فإن فعلَ .. ضمنَ ؛ كما صحَّحَهُ في « الروضةِ »[6] ؛ لأنَّهُ قد يرفعُهُ[7] إلى مَن يُلزمُهُ الدفعَ بالصفاتِ .

وإذا ذكرَ الجنسَ .. لم تجزِ الزيادةُ عليه ، على ما اعتمدَهُ الأذرعيُّ .

(ولا تلزمُهُ مؤنةُ التعريفِ إن أخذَ لحفظٍ) أو لا لحفظٍ ولا تملُّكٍ ، أو

---

(١) أي : ما صحَّحَهُ المصنفُ من كفايتِهِ . (ش : ٦/٣٣٤) .
(٢) قوله : (أخذاً مما مرَّ) هو قوله : (وذكرُ وقتِ وجدانِها) في شرح (ثم تعريفها) . كردي .
(٣) قوله : (بحصولِ المقصودِ) متعلِّقٌ بقوله : (وردَّ) . كردي .
(٤) تحرير الفتاوى (٢/٣٦٥) .
(٥) أي : ذكرُ بعضِ أوصافِها . (ش : ٦/٣٣٤) .
(٦) روضة الطالبين (٤/٤٧١) .
(٧) قوله : (لأنه قد يرفعه) أي : الكاذبُ قد يرفعُ حكمَ هذه اللقطةِ إلى حاكمٍ يرى الدفعَ بالصفاتِ من غيرِ احتياجٍ إلى البينةِ ، فيلزمُهُ ذلك . كردي .

بل يُمَوِّنُه القاضي من بيت المال أو يقترض على [illegible] ،

اختصاص ؛ لأنه لمصلحة المالك (بل يمونها القاضي من بيت المال) مجانا ؛ كما قاله ابن الرفعة[(1)] ، واعترض بأن قضية كلامهما[(2)] أنه تبرع ، واعتمده الأذرعي .

(أو يقترض) من الملتقط أو غيره (على المالك) أو يأمر الملتقط به[(3)] ؛ ليرجع على المالك ، أو يبيع[(4)] جزءا منها إن رآه ، لكن [illegible] ما مر في هرب الجمال[(5)] ، فيجتهد[(6)] ، ويبرئه فعل الأحظ للمالك من هذه الثلاثة

وإن عرّف من غير واحد منها ذكر [illegible] فمسلّمٌ

وظاهر المتن وأصله[(7)] جريان ذلك[(8)] وجب التعريف أو لا ، وصرح به جمع واعتمده محققو المتأخرين[(9)] ، وتوقف كلام الروضة وأصلها[(10)] وهو إن قلنا : لا يجب التعريف .. فهو مسلّمٌ أو [illegible] يجب [illegible] عليه مؤنته ، بل يرفع الأمر إلى القاضي ، وذكر[(11)] ما في المتن ، وهو[(12)]

---

(١) كفاية النبيه (١١/ ٤٢٧) .

(٢) الشرح الكبير (٦/ ٣٦٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٧٢) .

(٣) قوله : (أو يأمر الملتقط به) [illegible] (ش : ٦/ ٣٣٥) .

(٤) أي : القاضي . انتهى . مغني . (ش : ٦/ ٣٣٥) .

(٥) في (ص: ٢٣٢ـ٢٣٣) .

(٦) أي : القاضي . (رشيدي : ٥/ ٤٤٠) .

(٧) المحرر (ص ٢٥٠) ، وفي (أ) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(غ) و(ف) : (كأصله) بدل (وأصله) .

(٨) أي : ما ذكر في المتن من الوجوه الأربعة . (رشيدي : ٥/ ٤٤٠) .

(٩) راجع « المنهج القويم » في [illegible] (١٠٨١) ، [illegible] « الشرواني » (٦/ ٣٣٥) ، و« النهاية » (٥/ ٤٤١) ، و« المغني » (٣/ ٥٩٠) .

(١٠) الشرح الكبير (٦/ ٣٦٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٧٢) .

(١١) أي : المصنف في « الروضة » . (ش : ٦/ ٣٣٥) .

(١٢) أي : كلام « الروضة » . (ش : ٦/ ٣٣٥) .

وإن أخذ بقصد تملك لزمه ، وقيل : إن لم يتملك فعلى المالك

والأصح أن الحقير

صريح فيما ذكر

وبه[1] صرح الأذرعي فقال : لا تلزمه مؤنة التعريف في ماله على القولين ، خلافاً لما نقله الغزالي : أن مؤنته تابعة للوجوب[2]

(وإن أخذ) رشيدٌ (للتملك) أو لاختصاص بشيء ، ... (لزمه) مؤنة التعريف وإن لم يتملك بعدُ ؛ لأن الحظ له في حالة التعريف .

(وقيل : إن لم يتملك فعلى المالك) يعود بما دفعه له

قيل : الأولى في حكاية هذا ... في « الروضة » ... (وقيل[4] : إن ظهر المالك فعليه) ... طهوره بعد تملكه

أما غير الرشيد فلا يخرج وليّه مؤنته من ماله ، وإن رأى التملك له أحظ ، بل يرفعه للحاكم ليبيع جزءاً منها لمؤنته وإن نازع فيه الأذرعي

(والأصح أن الحقير) قيل : هو دينار ، وقيل : درهم ، وقيل : وزنه ، وقيل : دون نصاب السرقة ، والأصح عندهما : أنه لا يتقدر ، بل ما يظن أن صاحبه لا يكثر أسفه عليه ، ولا يطول[6] طلبه له غالباً

---

(١) أي : من جريان ذلك أوجبنا التعريف أو لا . (ش : ٦/ ٣٣٥)
(٢) أي : بالجريان المذكور . (ش : ٦/ ٣٣٥)
(٣) راجع « الوسيط » (٢/ ٤٢٢)
(٤) روضة الطالبين (٤/ ٤٧٢)
(٥) [illegible] ... (ش : ٦/ ٣٣٥)
(٦) قوله : (ولا يطول ...) [illegible] (ش : ٦/ ٣٣٦)

لا يُعرِّفُ سنةً ، بل زمناً يظنُّ أنّ فاقدَه يُعرِضُ عنه غالباً

(لا يعرف سنة) لأنّ فاقده لا يتأسفُ عليه سنة ، وقال جمعٌ في نحو مقابل[1] إنّه الذي عليه الأكثرون ، والموافق[2] لقولهم : أن الاختصاص يُعرِّفه سنةً ثمّ يختصّ به[3] ، ونُزِّلَ[4] [illegible] ذلك الكلام ؛ كما هو ظاهرٌ في اختصاص عظيم منفعة يكثُرُ أسفُ فاقده عليه سنةً غالباً .

(بل) الأصحُّ أنّه لا يلزمه أن يُعرِّفه إلا (زمناً يظنُّ أنّ فاقده يُعرِضُ عنه) بعده (غالباً) ويختلفُ باختلافه[5] ، فدانقُ الفضة حالاً[6] ، والذهب نحو ثلاثة أيام .

وقولي (بعده) الذي عليه الشراح اندفع به قول : الأَولى أن يقول (لا يُعرِضُ عنه) ، أو (إلى زمنٍ يُظنُّ أنّ فاقده يُعرِضُ عنه) فيجعلُ ذلك الزمنَ غايةً لترك التعريف ، لا ظرفاً للتعريف .

هذا كلُّه[7] إنْ تُمُوِّلَ ، وإلا ؛ كحبّةِ زبيبٍ .. استبدّ به واجدُه ولو في حرم مكّةَ ؛ كما هو ظاهرٌ .

وقد سمع عمرُ رضي الله عنه من يُنشِدُ في الطواف زبيبةً فقال : (إنّ من الورع ما يمقُتُه اللهُ[8])[9] .

---

(١) أي : من أنه يعرف سنة ؛ لعموم الأخبار [illegible] ومغني . (ش : ٦/٣٣٦) .
(٢) عطف على قوله : (الذي ... إلخ) . (ش : ٦/٣٣٦) .
(٣) الشرح الكبير (٦/٣٥٧) ، روضة الطالبين (٤/٤٦٨) .
(٤) أي : [illegible] (ش : ٦/٣٣٥) .
(٥) قوله : (ويختلف [illegible] باختلافه) أي : [illegible] (ش : ٦/٣٣٦) .
(٦) أي : يعرف في الحال . (ش : ٦/٣٣٦) .
(٧) أي : ما ذكر من الحالين . (ش : ٦/٣٣٦) .
(٨) أورده [illegible] في [illegible] (٤/٢٨٨) [illegible] ، وبنحوه [illegible]
بألفاظ أخرى .
(٩) قوله : (بما يمقته) أي : يبغضه . كردي .

ورأى صلى الله عليه وسلم تمرةً في الطريق فقال: «لولا أخشى أن تكون صدقةً.. لأخذتُها»[1].

قيل: وهو[2] مشكلٌ؛ لأن الإمام يلزمه أخذُ المال الضائع لحفظه. وليس[3] في محله؛ لأن ذلك[4] يقتضي إعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه، فهي الآن مباحةٌ، فتركها[5] لمن يريد تملُّكها مشير به[6] إلى ذلك.

ونحوه أخذُ نحو سنابل الحصادين التي اعتيد الإعراضُ عنها.

وقولُ الزركشي: ينبغي تخصيصه بما لا زكاة فيه، أو ليس بحقٍّ[7] له؛ كالفقير معترضٌ[8] بأنَّ الظاهر عمومُ ذلك[9]؛ كما جرى عليه السلفُ والخلفُ.

وبحثُ غيره[10] تقييده بما ليس به حقٌّ لمن لا يُعبّرُ عن نفسه[11] لغرضه ينقض؛ بأنَّ ذلك إنما يظهرُ في نحو الكسرة مما قد تقصدُ وسبقت يدٌ عليه[12]، بخلاف السنابل.

---

(1) أخرجه البخاري (٢٤٣١)، ومسلم (١٠٧١) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.
(2) أي: ما فعله النبي ﷺ. (رشيدي: ٥/٤٤٢).
(3) أي: ذلك الاستشكال. (ش: ٦/٣٣٦).
(4) أي: وقوع التمرة في الطريق. (ش: ٦/٤٤٦).
(5) أي: تركه ﷺ التمرة. (ش: ٦/٣٣٦).
(6) أي: لمن يريد تملكها [illegible] (مشير به) [illegible] وهي أحسن. (ش: ٦/٣٣٦).
(7) أي: الزكاة. (ش: ٦/٣٣٦).
(8) خبر: (وقول الزركشي...) إلخ. (ش: ٦/٣٣٦).
(9) أي: [illegible] (ع ش: ٥/٤٤٣).
(10) عطف على: (وقول الزركشي...) إلخ. (ش: ٦/٣٣٦).
(11) قوله: (لمن لا يعبر عن نفسه) وهو غير المكلف. كردي. أي: من نحو صبي. (ش: ٦/٣٣٦).
(12) قوله: (وسبقت يده عليه) أي: [illegible] غير المكلف. كردي.

فصل

إذا عَرَّفَ سَنَةً .

وألحق بها [illegible] أخذ [illegible] مسروق [illegible] به عادة ، ومر في ([illegible]) وبأتي [illegible] (الأضحية) ما له تعلق بذلك . [illegible]

(فصل)

في تملكها وغرمها وما يتبعهما

(إذا عرف) اللقطة بعد قصده تملكها [illegible] [illegible] له تملكها[2] إلا في صور مرت [illegible] أحد [illegible] [illegible] عنه [illegible] أمة تحل له

وقول الزركشي [illegible] ينبغي [illegible] يعرفها[4] [illegible] فيما يتسارع فساده [illegible] يرد[6] موضوع التعريف [illegible] [illegible] عرضي [illegible] وهي[8] منعها [illegible] يتعلق بالنصع [illegible] مر في ([illegible])[9] وهو[10] [illegible] احتياط .

---

(١) قضية النقد [illegible] [illegible] [illegible] لا بعد [illegible] ([illegible] ٤٤٢) .

(٢) [illegible] ([illegible] ٤٤٢)

(٣) وفي (ب) ، (ص) [illegible]

(٤) أي [illegible] ([illegible] ٣٣٦) وفي [illegible] (ب) ، (ش) ، (ج) و(ص) و([illegible]) ، (ج) ، (ف) [illegible]

(٥) في (ص: ٥٨٤)

(٦) تعبير : (وقول الزركشي ...) إلخ (ش : ٦/ ٣٣٧)

(٧) أي : ما يتسارع فساده . (ش : ٦/ ٣٣٧) .

(٨) أي : الأمة المذكورة . (ش : ٦/ ٣٣٧) .

(٩) في (٥/ ٧٥)

(١٠) أي : النصع . (ش : ٦/ ٣٣٧) .

لم يملكها حتى يختاره بلفظ ؛ كتملكت ، وقيل : تكفي النية ، وقيل : تملك بمضي السنة .

فإن تملك فظهر المالك واتفقا على رد عينها .. فذاك ،

(فإذا عرّفه)[1] (.. لم يملكها حتى يختاره بلفظ) من ناطق صريح[2] فيه (كتملكت) أو كناية مع النية فيما يظهر ؛ كما هو قياس سائر الأبواب ؛ كأخذته ، أو إشارة أخرس .

وبحث ابن الرفعة[3] أنه لا بد في الاختصاص ككلب وخمر محترمين من لفظ يدل على نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه .

(وقيل : تكفي النية) أي : تجديد قصد التملك ؛ إذ لا معاوضة ولا إيجاب .

(وقيل : تملك بمضي السنة) بعد التعريف[4] ؛ اكتفاء بقصد التملك السابق .

(فإن تملكها)[5] فلم يظهر[6] المالك .. لم يطالب بها في الآخرة ؛ لأنها من كسبه ؛ كما في « شرح مسلم »[7] ، أو (فظهر المالك) وهي باقية بحالها (واتفقا على رد عينها) أو بدلها (.. فذاك) ظاهر ؛ إذ الحق لا يعدوهما

---

(١) قوله : (فإذا عرفه) أي : [illegible] كردي [illegible] أي : التملك بعد التعريف ، وكذا ضمير « (يختاره) » . (ش : ٦/٣٣٧)

(٢) قوله : (صريح ...) إلخ نعت لـ : (لفظ) . (ش : ٦/٣٣٧)

(٣) كفاية النبيه (١١/٤٦٣)

(٤) يعني : من أول التعريف . (ش : ٦/٣٣٧ـ٣٣٨)

(٥) وفي [illegible] (« فإن تملكها ») بجعل الهاء من الشرح .

(٦) قوله : (فلم يظهر) [illegible] (ش : ٦/٣٣٨) [illegible]

(٧) شرح صحيح مسلم (٦/٢٤٩)

وإن أرادها المالكُ وأراد المُلتقطُ العدولَ إلى بدلها.. أُجيبَ المالكُ في الأصحِّ، وإن تلفت.. غرِمَ مثلَها أو قيمتَها.

ومؤنةُ الردِّ عليه[1]، وتردُّ بزوائدها المتصلة، لا المنفصلة إن حدثت بعد التملك، وإلا.. رجع[2] فيها؛ لحدوثها بملكه.

(وإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها) ولم يتعلق بها حقٌّ لازمٌ يمنعُ بيعها[3] (.. أجيب المالك في الأصح) كالقرض، ومن ثم لو تعلق بها ذلك.. تعيَّنَ البدلُ.

وإن لم يتنازعا وردها له سليمةً.. لزمه القبولُ.

(وإن تلفت)[4] المملوكةُ حسّاً أو شرعاً بعد التملك.. (غرم مثلها) إن كانت مثليةً (أو قيمتها) إن كانت متقوِّمةً.

وبحثَ ابنُ الرفعةِ أخذاً من تشبيهها بالقرض: أنه يجب فيها مثلٌ صوريٌّ في ذي المثل الصوريِّ[5]، وردَّه الأذرعيُّ بأنه لا يبعُدُ الفرقُ[6]، وهو كما قال [illegible][7]؛ لأنَّ ذلك تمليكٌ برضا المالك وبخلافه هنا، وهذا قهريٌّ عنه فكان بضمانِ اليدِ أشبهَ.

أما المختصَّةُ[8].. فلا بدل لها ولا لمنفعتها؛ كالكلب.

---

(١) أي: الملتقط. (ع ش: ٥/٤٤٤).
(٢) أي: المالك. (ش: ٦/٣٣٨).
(٣) بأن لم يتعلق بها حق أصلاً، أو تعلق بها حق جائز؛ كالعارية، أو حق لازم لا يمنع بيعها؛ كالإجارة، والحق اللازم الذي يمنع بيعها؛ كالرهن. (ش: ٦/٣٣٨).
(٤) وفي (ب) و(د) و([illegible]) والمطبوعة المصرية والوهبية: ([illegible]).
(٥) كفاية النبيه (١١/٤٣٥).
(٦) قوله: (لا يبعد الفرق) أي: بين القرض واللقطة. كردي.
(٧) وقوله: ([illegible]) [illegible] كردي [illegible] رحمه الله تعالى (٦/٣٣٩). (قوله: ذلك) لا حاجة إليه.
(٨) قسيم للمملوكة المتمول. (ش: ٦/٣٣٩).

يومَ التملُّكِ ، وإن نقصت بعيبٍ .. فله أخذُها مع الأرشِ في الأصحِّ .

وتُعتبرُ قيمتُها (يومَ التملكِ) أي : وقتَه ؛ لأنه وقتُ دخولِها في ضمانه .

(وإن نقصت بعيبٍ) أو نحوه طرأ بعد التملكِ (فله) بل عليه لو طلب بدلها والملتقطُ ردَّها مع أرشها (أخذُها مع الأرش[٢] في الأصح) بناءً على أنّ ما ضُمِنَ كلُّه عند التلفِ يُضمَنُ بعضُه عند النقصِ ، قيل : ولم يخرج عنها[٣] إلا المعجَّلُ ، فإنّه لا يجبُ أرشُه ؛ كما مرّ[٤] .

ولو وجدها مبيعةً في زمن الخيار الذي لم يختصَّ بالمشتري[٥] .. فله الفسخُ وأخذُها ، على ما جزم به ابنُ المقري[٦] .

ويُوافقُه[٧] قولُ الماورديِّ : للبائعِ الرجوعُ في المبيعِ إذا باعه المشتري وحُجِر عليه بالفلسِ في زمن الخيار[٨] ، إلا أن يُفرَّق بأنّ الحجرَ ثَمَّ مقتضٍ للتفويت ، ولا كذلك هنا .

وبه يتأيَّدُ ما اقتضاه كلامُ الرافعيِّ : أنه إن لم يفسخه .. فله الفسخ[٩] ، كما لو باع

---

(١) أي : المالك . (ش : ٦/٣٣٩) .

(٢) هو ما نقص من قيمتها ، لكن هل المعتبر قيمتها وقت الالتقاط ، أو وقت التملك ، أو وقت طرو العيب ولو بعد التملك ؟ فيه نظر ، والأقرب : الأخير ؛ لأنه لو ظهر مالكها قبل طرو العيب لوجب ردها كذلك . اهـ ع ش ، أقول : بل الأقرب الثاني ؛ [illegible] ولأن ما حدث بعد التملك فقد حدث في ملكه . (ش : ٦/٣٣٩) .

(٣) قوله : (ولم يخرج عنها) أي : عن قاعدة (لا المعجل) أي : في الزكاة . كردي .

(٤) وقوله : (كما مر) أي : في (الزكاة) . كردي .

(٥) بأن كان للبائع أو لهما . (ش : ٦/٣٣٩) .

(٦) روض الطالب مع شرحه « أسنى المطالب » (٥/٦٠٨) .

(٧) قوله : (ويوافقه) أي : ما جزم به ابن المقري ، وكذا ضمير قوله الآتي : (وبه يتأيد) [illegible] ولا يخفى أن كلاً من دعوى الموافقة ودعوى التأييد إنما يظهر على رجوع ضمير (فله الفسخ) إلى البائع ، وقد تقدم ما فيه . (ش : ٦/٣٣٩) .

(٨) الحاوي الكبير (٧/٢٧٦) .

(٩) الشرح الكبير (٦/٣٧٣) .

وإذا ادعاها رجل ، ولم يصفها ولا بينة .. لم تدفع إليه ، وإن وصفها وظن صدقه .. جاز الدفع .

العدلُ الراهنَ شيئاً منه وطلبَ[1] في المجلس الزيادة ؛ أي : فكما أن العدل يلزمه البيع ، وإلاّ .. انفسخ ؛ رعايةً لمصلحة المالك ، فكذا البائعُ هنا[2] يلزمه ذلك لمصلحة المالك ؛ لأنّ الفرض أنه أراد الرجوع بعين ماله .

فإن قلتَ : ما الفرقُ بين المالك هنا والشفيع فإنّ له إبطالَ تصرف المشتري ؟ قلتُ : يفرقُ بأنّ الشفيع لو لم نجز له ذلك .. لضاع حقُّه من أصله ، ولا كذلك المالكُ هنا ؛ فإنه حيث تعذر رجوعه .. وجب له البدلُ .

(وإذا ادعاها رجل ، ولم يصفها ولا بينة) له بها (.. لم تدفع) أي : لم يجز دفعُها (إليه) ما لم يعلم أنها له[3] ؛ لخبر : « لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ »[4] .

ويكفي في البينة شاهدٌ ويمينٌ ، ولا يكفي إخبارُها للملتقط ، بل لا بُدَّ من سماع القاضي لها وقضائه على الملتقط بالدفع ، فإن خشي منه[5] انتزاعها ؛ لشدة جوره .. احتمل الاكتفاءُ بإخبارها للملتقط ، واحتمل أنهما يُحكِّمان من يسمعُها ويقضي على الملتقط ، ولعلَّ هذا أقربُ[6] .

(وإن وصفها) وصفاً أحاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقطُ (صدقه .. جاز الدفع) إليه قطعاً ؛ عملاً بظنه ، بل يُسنُّ

---

(١) أي : الرهن . هامش (ك) .

(٢) قوله : (فكذا البائع هنا) أي : في مسألة المحجر . كردي .

(٣) فإن علم أنها له .. وجب عليه دفعها له ، وعليه التعهد ، ولا يلزمه ... بالوصف ... حكم القاضي ... والمراد بالعلم هنا أخذاً مما يأتي : ما يشمل الظن . (ش : ٦/٣٣٩) .

(٤) أخرجه البخاري مطولاً (٤٥٥٢) ، ومسلم (١٧١١) عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ قال : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ .. لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ، وهذا لفظ مسلم .

(٥) أي : القاضي . (ش : ٦/٣٣٩) .

(٦) اعتمده م ر . (سم : ٦/٣٣٩) .

ولا يجب على المذهب ، فإن دفع فأقام آخرُ بيّنة

هذا إن اتحد الواصف ، وإلا بأن [illegible] كلٌّ منهم ووصفها [illegible] لم تسلم لأحدٍ إلا بحجة ؛ كما سيأتي في التعارض[1].

(ولا يجب على المذهب) لأنه مدعٍ فيحتاج لبينة ، ومتهمٌ باحتمال سماعه لوصفها من نحو مالكها.

أما إذا لم يظنَّ صدقه [illegible] فلا يجوز الدفعُ له.

نعم ؛ لو قالَ له الواصفُ : يلزمُك تسليمها إليّ [illegible] حلف [illegible] قال الشارح : وإن لم يعتقدْ وجوبَ الدفعِ بالوصفِ [illegible] أنه لا يلزمه ذلك [illegible] فإن نكل ولم يكنْ تملّكها[2] ، فهل تُرَدُّ هذه اليمينُ كغيرها أو لا ؛ لأن الرد كالإقرار ، وإقرارُ الملتقط لا يُقبلُ على مالكها [illegible] أنه [illegible] بوصف ؟ كلٌّ محتملٌ[3] ، وإن [illegible] يعلمُ أنها ملكه [illegible] حلف أنه لا يعلم.

ولو تلفت فشهدت بينةٌ بوصفها [illegible] ثبت ولزمه بدلها ؛ كما في « البحر » عن النص[4] ، وظاهرٌ أن محلَّه[5] إن ثبت بإقراره أو غيره أن ما شهدت به بيّنة من الوصفِ هو وصفُها.

(فإن دفع) لظنه لا بسببِ الوصف (فأقام آخر بينة) أي : حجةً بأنها ملكُه ، قالَ الشيخُ أبو حامدٍ وغيرُه [illegible] ولم [illegible] لا يعلمُ أنها [illegible] ، ويوجّهُ [illegible]

---

(١) قوله ([illegible] لا [illegible]) إلخ معتمد ([illegible]) (ش ٦/٣٤٠).

(٢) أي : أما إذا كان [illegible] تملكها [illegible] عنه [illegible] من [illegible] يرده ؛ لأنه [illegible] (رشيدي ٥/٤٤٥).

(٣) والأول [illegible] وهو قوله : ([illegible] هذه اليمين كغيرها) ، وفائدة الرد أنه يلزمه تسليمها للمدعي [illegible] (ش ٦/٣٤٠) [illegible] وراجع « السهم النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٨٢).

(٤) راجع « بحر المذهب » (٧/٣٢٩) ، و« الأم » (٥/١٣٧).

(٥) أي : لزوم البدل [illegible] تلك الشهادة . (ش ٦/٣٤٠).

حُوِّلَتْ إليه ، فإن تلفت عنده .. فلصاحب البينة تضمين الملتقط والمدفوع إليه ، والقرار عليه .

قلت : لا تحلُّ لقطة الحرم للتملُّك على الصحيح ،

اعتضاده بالاحتياط للملتقط لكونه لم يُقَصِّرْ (.. حولت[1] إليه) لأنَّ الحجة تُوجِبُ الدفعَ ، بخلافِ الوصف .

(فإن تلفت عنده) أي : الواصف المدفوع له ، ولا يلزم الحاكم بدفعها إليه بالوصف (.. فلصاحب البينة تضمين الملتقط) لأنه بان أنه سلم ما ليس له تسليمه (والمدفوع إليه) لأنه بان أنه أخذ ملك الغير .

وخَرَجَ بـ(دفع اللقطة) ما لو تلفت عنده ثم غرم للواصف قيمتها .. فليس لمالكها مطالبة الواصف ؛ لأن ما أخذه ملكُ الملتقط لا المدعي .

(والقرار عليه) أي : المدفوع[2] إليه ؛ لحصول التلف في يده ، فيرجعُ عليه الملتقط بما غرمه ما لم يُقِرَّ له بالملك ؛ لأنه حينئذٍ يزعُمُ أن الظالم له هو ذو البينة[3] .

وفارَقَ ما لو اعترف المشتري للبائع بالملك ثم استُحِقَّ المبيعُ .. فإنه يَرجِعُ عليه بالثمن ؛ لأنه إنما اعترف له بالملك لظاهر اليد ؛ فإنَّ اليدَ[4] دليلُ الملك شرعاً ، فعُذِرَ بالاعتراف المستند إليها ، بخلاف الوصف فكان مقصِّراً بالاعتراف المستنِدِ إليه .

(قلت : لا تحل لقطة الحرم) المكيِّ (للتملك) ولا بلا قصد تملُّكٍ ولا حفظٍ (على الصحيح) بل لا تحلُّ إلا للحفظ أبداً ؛ للخبر الصحيح : « لا تحلُّ لُقطتُه إلاَّ لِمُنشِدٍ »[5] أي : لمعرِّفٍ على الدوام ،

---

(١) أي : اللقطة من الأول . انتهى مغني . (ش : ٦/٣٤٠) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (على المدفوع) .

(٣) أي : والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه . (ش : ٦/٣٤٠) .

(٤) متعلق بـ(وفارق ...) إلخ . هامش (خ) .

(٥) أخرجه البخاري (٢٤٣٤) ، ومسلم (١٣٥٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وإلا[1] .. فسائر البلاد كذلك ، فلا تظهر فائدة التخصيص

وادعاء أنها[2] لدفع إيهام الاكتفاء بتعريفها في الموسم .. يمنعه أنه لو كان هذا هو المراد .. لبيّنه[3] ، وإلا[4] .. فتوهم من قلده المحذور منه أشد[5]

ولأن الناس[6] يكثر تكرر عودهم إليه ، فربما عاد مالكها أو نائبه ، فغلظ على آخذها بمنع حفظها عليه ، كما غلظ على القاتل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم إساءته

وخرج بـ (الحرم) .. الحل ولو عرفة ، كما صححه[7] في « الانتصار » لأن ذلك[8] من خصائص الحرم ، وفي وجه : لا فرق[9] ، وانتصر له بخبر مسلم : نهى عن لقطة الحاج[10] ؛ أي : ما يحمل حجيجهم ؛ لئلا يدخل منه كل فرقة منهم

---

(١) أي : وإن لم يكن المراد على ما ذكر ، بل مطلقاً .. فلا فائدة لتخصيص مكة ؛ لأن سائر البلاد تعرف لقطتها سنة أيضاً ، ففي كلامه قلب . (ش : ٦/ ٣٤٠)

(٢) أي : فائدة التخصيص . (سم : ٦/ ٣٤٠)

(٣) أي : بأن يزيد قوله : (كغيره) مثلاً . (ش : ٦/ ٣٤٠)

(٤) قوله : (وإلا) أي : وإن لم يصح ادعاء دفع الإيهام ، بل كان ذلك لدفع الإيهام .. فدفعه إيهام غيره ، وهو الاكتفاء في سائر البلاد كذلك .. فهو فساد أشد . كردي . عبارة الشرواني : (أي : وإن سلمنا صحة ما ذكر .. فالأمر كذلك لدفع التوهم المذكور) (٦/ ٣٤٠)

(٥) أي : فالمحذور من تمثيل ذلك دفع الاكتفاء بتعريفها سنة ، وبها يعرف أن المحذور منه أشد وأقوى ، فينبغي أخذه واختياره . (ش : ٦/ ٣٤٠)

(٦) عطف على قوله : (للخبر الصحيح) . (ش : ٦/ ٣٤٠)

(٧) أي : قوله : (ولو عرفة) . (ش : ٦/ ٣٤٠)

(٨) أي : عدم حل اللقطة للتملك ، وهذا تعليل لما صححه صاحب « الانتصار » . (ش : ٦/ ٣٤٠)

(٩) أي : بين الحرم وعرفة . (بصري : ٢/ ٣٥٨)

(١٠) صحيح مسلم (١٧٢٤) عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي رضي الله عنه .

وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعاً ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

و(المكيُّ)(1) [illegible] حرمُ المدينة ، و[illegible] [illegible] [illegible](2)

(ويجب تعريفها) أي: الملقوطة فيه للحفظ (قطعاً)(3) ، (والله أعلم) للخبر(4) ، فيلزمه الإقامة له أو دفعها للقاضي ؛ أي: الأمين ، فإن أراد سفراً ولا قاضي أمينٌ ثمَّ .. اتجه جوازُ تركها عند أمين(5)

فرع: التقط مالاً ثمّ ادّعى أنه ملكه .. قُبل قوله(6) ، كما في « الكفاية » عن [illegible] العمرانيّ ، **ومحلُّه**: عند عدم المنازع ، بخلاف ما لو التقط صغيراً ثم ادّعى أنه ملكه .. لا يُقبلُ قولُه به

* * *

---

(1) عطف على قوله: (بالحرم) ، هامش (أ) .

(2) [illegible] (٢/ ٣٧١) .

(3) [illegible] (٥/ ٤٤٦) .

(4) سبق تخريجه في (ص: ٦٠٧) .

(5) أي: [illegible] ، ولعله الأقرب [illegible] (٥/ ٤٤٦) .

(6) [illegible] (٦/ ٣٤) .

(كتاب اللقيط)

كتاب اللقيط

التقاط المنبوذ فرض كفاية.

(كتاب اللقيط)

فعيل بمعنى مفعول، ويقال له: منبوذ ودعيّ.

وهو شرعاً: طفل نُبِذ بنحو شارع، لا يُعرف له مدّعٍ.

فهو من مجاز الأول[1]، وذكر الطفل للغالب؛ إذ الأصحّ: أن المميّز والبالغ المجنون يُلتقطان[2]؛ لاحتياجهما إلى التعهّد.

والأصلُ فيه: قولُه تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]، وقولُه تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧].

وأركانُه: لقيطٌ ولاقطٌ ولقطٌ، وستُعلَمُ من كلامه.

(التقاط المنبوذ) أي: المطروح، والتعبير به للغالب[3] أيضاً؛ كما عُلِم[4] (فرض كفاية) صيانةً للنفس المحترمة عن الهلاك.

هذا إنْ علم به جمعٌ ولو مرتباً، على المعتمد، وإلا[5].. ففرضُ عين.

وفارق ما مرَّ في اللقطة[6]: بأن المغلَّب فيها معنى الاكتساب المجبولُ على حبِّه النفوسُ؛ كالوطءِ في النكاح.

---

(١) كتاب اللقيط قوله: (فهو) أي: تسمية اللقيط بما ذكر [illegible] من مجاز [illegible] المرسل. كردي.

(٢) [illegible] (سم ٦/٣٤١).

(٣) [illegible] منهج الطلاب (٣/٢٥٨).

(٤) [illegible] قوله: (في الأصح) [illegible] (ش: ٦/٣٤٢).

(٥) أي: بأن علم واحد فقط. (ش: ٦/٣٤٢).

(٦) أي: من الاستحباب. (ش: ٦/٣٤٢).

ويجب الإشهاد عليه في الأصح .

(ويجب الإشهاد[1] عليه) أي : اللقيط وإن كان الملتقط مشهور العدالة (في الأصح) فلا يسترق ويضيع نسبه المبني على الاحتياط له أكثر من المال ووجوبه[2] على ما معه[3] منصوص عليه[4] في « المختصر » ومع تصريح الشيخ به[5] ، فلا ينافي ما مر في اللقطة[6] .

ومتى ترك الإشهاد .. لم تثبت له ولاية الحضانة[7] ، فإن تاب وأشهد .. فيكون التقاطاً جديداً من حينئذ ؛ كما بحثه السبكي مصرحاً بأن ترك الإشهاد فسق .

نعم ؛ قال الماوردي وغيره : متى سلمه له الحاكم .. لم يلزمه شيء ولا يجب ؛ لأن تسليمه حكم يغني عنه . انتهى[8]

وإنما يأتي هذا التفريع على الضعيف : أن تصرف الحاكم حكم مطلقاً[9] ، فالوجه : تعليله بأن تسليم الحاكم فيه[10] معنى الإشهاد ، فأغنى عنه .

---

(١) [illegible] (ع ش ٥/٤٤٧) .

(٢) أي : الإشهاد . (ش : ٦/٤٤٧) .

(٣) قوله : (ووجوبه) أي : وجوب الإشهاد على ما معه من مال . كردي .

(٤) أي : الوجوب . (ش : ٦/٣٤٧) .

(٥) مختصر المزني (ص : ١٩٤) .

(٦) قوله : (ما مر في اللقطة) من قوله : والمذهب : أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط . كردي .

(٧) [illegible] (٣/٤٩١) .

(٨) الحاوي الكبير (٩/٣٥٠) .

(٩) والأصح : خلافه . نهاية المحتاج (٥/٤٤٧) .

(١٠) [illegible] فلعل وجهه : أن من سلمه الحاكم [illegible] أمره [illegible] العلم بالالتقاط ، وهو بمنزلة الشهادة . (ع ش : ٥/٤٤٧) .

وإنما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر مسلم عدل

ويجوز التقاط الصبي المميز ؛ لأن فيه حضانة وليس من أهلها ، بل لو خشي ضياعه .. لم يبعد وجوب التقاطه .

ويجب ردُّ من له كافل[1] كوصيٍّ وقاضٍ[2] وملتقط لكافله .

(وإنما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر) ولو فقيراً ؛ لأنّ غيره لقوته لا يشغله[3] (مسلم) إن حُكم بإسلام اللقيط بالدار ، وإلا[4] فللكافر العدل في دينه التقاطه .

وبَحَثَ ابنُ الرفعة جوازَ التقاط اليهوديّ للنصراني ، وعكسه ، كالتوارث ، وتبعه الأذرعيُّ ؛ بناءً على الأصحّ أنه لا يُقَرّ على انتقاله بعد بلوغه اللازم[5] من تمكينه من التقاطه .

وفيه نظرٌ ؛ لأنّ الممتنع الانتقالُ لا الحضانة ، على أنه قد يُحترز عن تديينه بدينه ، كما يأتي قُبيلَ (نكاح المشرك)[6] .

(عدل) ظاهراً ، فيشملُ المستورَ ، وسيُصرّحُ بأهليّته[7] ، لكنْ يوكّل[8]

---

(١) أي : من [illegible] يأخذه [illegible] ، وليس المراد [illegible] ، ولا يجب عليه أخذه ابتداءً . (ع ش : ٥/٤٤٨) .
(٢) كأن مراده : [illegible] الوصي [illegible] والقاضي [illegible] ولا [illegible] لأنه لا [illegible] الحاكم [illegible] (بصري : ٢/٣٥٨) .
(٣) قوله : (لأن غيره) أي : غير الفقير (لقوته) أي : لتحصيل قوته بالاكتساب (لا يشغله) الفقير عن حفظ اللقيط . كردي .
(٤) أي : وإن كان محكوماً بكفره بالدار . (ش : ٦/٣٤٣) .
(٥) قوله : (اللازم) صفة لقوله : (انتقاله) [illegible] هامش (أ) .
(٦) في (٧/٦٦٣ـ٦٦٤) .
(٧) أي : بقوله : (ويقدم عدل على مستور) . (ش : ٦/٣٤٣) .
(٨) أي : وجوباً . (ش : ٦/٣٤٣) .

رشيد

وَلَوِ الْتَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتُزِعَ مِنْهُ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوِ الْتَقَطَ

بِإِذْنِ سَيِّدِهِ

[illegible] به من يُراقبه(١) حِسبةً؛ لئلا يتعدى، فإن وثق به [illegible] كمفهوم العدالة

الرشد [illegible] كما هو شأن سائر الولاياتِ على الغير(٢).

وقضيةُ كلامه [illegible] وجودُ العدالة مع عدم الرشد، ولا ينافيه(٣) ـ خلافاً لمن ظنه(٤) ـ شرطُهم في قبول الشهادة سلامته من الحجر؛ لأن العدالة السلامة من الفسق، وإن لم تقبل معها الشهادة، والشهادة قد لا تقبل.

وبحث الأذرعيُّ [illegible] عدم [illegible] نحو برص إذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه، كما في الحضانة.

(ولو التقط عبد) أي: قنٌّ ولو مكاتباً ومبعضاً [illegible] في نوبته، كما رجحه الأذرعيُّ وغيره (بغير إذن سيده انتزع)(٥) اللقيط (منه)؛ لأنه ولايةٌ وتبرعٌ، وليس من أهلهما.

(فإن علمه) أي: اللقيط (فأقره عنده أو) التقط عبد [illegible] (بإذن سيده) كأن قال له: خذه وإن لم يقل: لي، فيما يظهر؛ خلافاً لما توهمه كلامُ شارح وشرط قوله ذلك له(٦) وهو نائب عنه(٧) عدالته بل ورشده فيما يظهر

---

(١) [illegible] (ش: ٦/٣٤٣).

(٢) قوله: (كما هو شأن سائر الولايات على الغير) [illegible] على الغير بالاختيار [illegible] كردي.

(٣) أي: وجود العدالة مع عدم الرشد. (ش: ٦/٣٤٣).

(٤) أي: [illegible]. (ش: ٦/٣٤٣).

(٥) [illegible] حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٣/٢٥٨).

(٦) [illegible] (ش: ٦/٣٤٣).

(٧) [illegible] (ش: ٦/٣٤٣).

وللسيدُ المُلتقطُ

ولو التقط صبيٌ أوْ فاسقٌ أو محجورٌ عليه أو كافرٌ مسلماً انتُزع

(فللسيد الملتقط) والعبدُ مثله في الأخذ والتربية ، بخلاف المكاتب لا يكونُ نائباً عنه عند أمره بمطلق الالتقاط ؛ لاستقلاله ، ولا لاقطاً[1] ؛ لأنه غيرُ حرٍّ فينزعُ منه[2] ، ولا يكونُ نائبَ اللقطِ إلا إن قال له : التقط لي .

ولو أذن[3] لمبعضٍ ولا مهايأة ، أو وثَمّ مهايأةٌ وهو[4] في نوبته اشتركا ، أو في نوبة المبعض فباطلٌ على الأوجه ، كما هو ظاهرٌ ، فيكونُ نائبه .

(ولو التقط صبي) أو مجنونٌ (أو فاسق أو محجور عليه) بسفه (أو كافرٌ[5] لقيطاً (أو كافر مسلماً انتزع) أي : نزعه الحاكم منه وجوباً ؛ لانتفاء أهليتهم

وظاهرُ تخصيصهم الانتزاع بالحاكم أنه لو أخذه غيرٌ[6] من واحد[7] ممن ذُكر[8] .. لم يُقرّ .

وعليه[9] فيفرق بين هذا[10] وأخذه ابتداءً بأنه هنا وُجدت يدٌ ، وبعضُ

---

(١) عطف على قوله : (نائباً عنه . . .) إلخ . هامش (خ) .
(٢) أي : فينزعُ منه وإن أذن فيه السيد . انتهى محلي . (ع ش : ٥/٤٤٨) .
(٣) محترز قول المصنف : (بغير إذن سيده) . (ع ش : ٥/٤٤٨) .
(٤) أي : الالتقاط . هامش (ك) .
(٥) أي : ولو كان كل من الصبي وما عطف عليه ، أو كلٌّ من الفاسق والمحجور عليه (بصري ٢/٣٥٩) ... الشرواني (٦/٣٤٤) ... الأولى تأخير هذه الغاية عن قوله « لقيطاً » ، أو يقول : « ولو مسلماً ») .
(٦) أي : للالتقاط . (ش : ٦/٣٤٤) .
(٧) متعلق بـ : (أخذه) . (ش : ٦/٣٤٤) .
(٨) أي : من الفاسق والصبي وما عطف عليه ... انتهى بجيرمي . (ش : ٦/٣٤٤) .
(٩) أي : الظاهر المذكور . (ش : ٦/٣٤٤) .
(١٠) أي : أخذ الغير من واحد ممن ذكر ، وكذا قوله : (هنا) . (ش : ٦/٣٤٤) .

وَلَوِ ازْدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَخْذِهِ جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا ، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالْتَقَطَهُ مُنِعَ الْآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ .

فيها[1] حيثُ وُجدت بيِّنة هو للحاكم ، بخلاف ما إذا لم تُوجد فإنه في حكم المباح ، فإذا تأهل أحدُه لم يُعارض[2] .

أما المحكومُ بكفره بدارٍ[3] فيُقَرُّ بيد الكافر ؛ كما مر[4] .

(ولو ازدحم اثنان على أخذه) فأراده كلٌّ وهما أهلٌ[5] (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما) إذ لا حقَّ لهما قبل أخذه ، فيراعي فعلَ الأحظِّ له .

(وإن سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لخبر : « من سَبَقَ إلى ما لم يُسْبَقْ إليه . . فهو أحقُّ به »[6] .

أما لو لم يلتقطه فلا حق له وإنْ وقف على رأسه[7] .

وترددَ النظرُ فيما لو شرع فوضع يده على ثيابه ، أو جرَّه على الأرض من غير أخذ له ، هل يثبتُ له حقٌّ أو لا ؟ وظاهرُ تعبيرهم بالأخذ تقتضي الثاني ، لكن الذي يتجهُ في الجرِّ أنه كالأخذ ؛ لأنَّ المدار على الاستيلاء وهو يحصُلُ بالجرِّ ، لا مجرَّدِ وضع اليدِ من غيرِ أخذٍ .

---

(١) أي : في اليد ؛ أي : في المسبوق بها . (ش ٦/٣٤٤)

(٢) وهذا صريح في أنه متى كان أحد منهم أهلاً . . لا يجوز انتزاعه منه لا للحاكم ولا غيره . (ع ش : ٥/٤٤٩)

(٣) أي : بأن وُجد بدار ليس بها مسلم . (ع ش ٥/٤٤٩) .

(٤) قوله : (كما مر) وهو قوله : (فيسكن العدل المنافسة) . كردي

(٥) أي : فإن كان أحدهما غير أهل . . فهو كالعدم ، ويستقل الأهل به . (ع ش ٥/٤٤٩)

(٦) أخرجه أبو داود (٣٠٧١) ، والطبراني في « المعجم الكبير » (١/٢٢٧) عن أسمر بن مضرس رضي الله عنه ، وقال الحافظ ابن حجر في « الإصابة » (١/٣٩) عند ترجمة أسمر بن مضرس : (قلت : وأخرج حديثه أبو داود بإسناد حسن) .

(٧) عبارة « النهاية » (٥/٤٤٩) : (وإن وقف عند رأسه) .

وإن التقطه معاً وهما أهل فالأصح أنه يقدم غني على فقير ، وعدل على مستورٍ .

(وإن التقطه معاً وهما أهل) لحفظه وحفظ ماله (فالأصح أنه يقدم غني) ويظهر ضبطه بغني الزكاة[1]) [illegible] (على فقير) لأنه أرفق به غالباً ، وقد يُواسيه[2] بماله .

وبقولي : (غالباً) يندفع [illegible] الأذرعي وغيره .

ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى ، إلا إن تميز أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق على ما بُحث .

ويقدم مقيم على ظاعن ؛ أي : للمحل يمنع من نقله له [illegible] مشترياً ، كذا قالوه ، ونازع فيه الأذرعي وغيره .

(وعدل)[3] باطناً (على مستور) احتياطاً للقيط .

ولا يُقدَّمُ مسلمٌ على كافرٍ في محكوم بكفره ، ولا امرأةٌ على رجلٍ وإن كانت أصبر منه على التربية ، لكن الأذرعي بحث [illegible] لأم مرضعة في رضيع .

وبحثه تقديم بصيرٍ على أعمى ، وسليمٍ على مجذومٍ أو أبرص [illegible] عنه[4] أنه لا حق لهما فيه[5] ، فعلى أن لهما حقاً [illegible]

---

(١) ظاهره [illegible]
عن [illegible]
[illegible] (٥ / ٤٤٩) .

(٢) قوله : (وقد يواسيه) أي : يسامحه . كردي .

(٣) وفي ( ) و(ث) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(س) [illegible] (عدل) ، وفي
([illegible]) [illegible]

(٤) [illegible]
[illegible]
[illegible] (٦ / ٣٤٥ ، ٣٤٦) .

(٥) وهو قوله : (إذا كان الملتقط يتعهده بنفسه) . هامش (ك) .

فإن استويا أُقرع

وإذا وجد بلدي لقيطاً ببلد .. فليس له نقله إلى بادية ،

(فإن استويا) في الصفات المعتبرة وتشاحا (.. أُقرع) بينهما ؛ إذ لا مرجِّحَ . ولعدم ميله إليهما طبعاً لم يُخيَّر المميِّزُ بينهما ، ولا جعلُهُ عندهما معاً كالمهايأة بينهما[1] .

وليس للقارع[2] تركُ حقه[3] ؛ كالمنفرد ، بخلافه قبل القرعة[4] .

(وإذا وجد بلدي[5] لقيطاً ببلد) أو قرية (.. فليس له نقله) ولو لغير نقلة[6] ؛ كما نقلاه وأقرَّاه[7] (إلى بادية) ؛ لخشونة عيشها وفوات أدب الدين والدنيا .

ومن ثم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك منها [illegible] بلا كبيرِ مشقةٍ ، فيما يظهر .. لم يُمنع .

ولو وجده ببلد .. لم ينقله لقرية وإن كانت من البلد ، وقيل : تراعي مسافته إليها لا منها[8] .

والبادية خلاف الحاضرة ، وهي العمارة ، فإن قلَّت .. فقريةٌ ، أو كثُرت .. فبلدٌ ، أو عَظُمت .. فمدينةٌ ، أو كانت ذاتَ زرعٍ وخِصْبٍ .. فريفٌ .

---

(١) ولا يهايأ بينهما ؛ للإضرار بالطفل ، ولا يترك في يدهما ؛ لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة . مغني المحتاج (٣/٦٠٠) .

(٢) أي : من خرجت له القرعة . (ع ش : ٥/٤٥١) .

(٣) أي : [illegible] ، وهل يسقط حقه أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر [illegible] ، فترجع له الحضانة ؛ لأنه بالتقاطه تعين عليه تربيته . (ع ش : ٥/٤٥٠) .

(٤) وله ترك حقه قبل القرعة فينفرد به الآخر . مغني المحتاج (٣/٦٠٠) .

(٥) أي : قروي أو بدوي . مغني المحتاج (٣/٦٠٠) .

(٦) كتجارة وزيارة . انتهى شرح الروض . (ش : ٦/٣٤٦) .

(٧) الشرح الكبير (٦/٣٨٦) ، وروضة الطالبين (٤/٤٨٨) .

(٨) قوله : (وقيل : يراعي) أي : [illegible] . كردي .

والأصحُّ أنَّ له نقلَهُ إلى بلدٍ آخرَ ، وأنَّ للغريبِ إذا التقطَ ببلدٍ أنْ ينقلَهُ إلى بلدِهِ ، وإنْ وجدَهُ ببادِيةٍ آمنةٍ فلهُ نقلُهُ إلى بلدٍ ،

(والأصحُّ أنَّ له نقلَهُ) من بلدٍ وجدَهُ فيه (إلى بلدٍ آخرَ) ولو للسكنى ؛ لعدمِ المحذورِ السابقِ[1] ، لكنْ يُشترطُ تواصلُ الأخبارِ[2] وأمنُ الطريقِ ، ولا … ولو لدونِ مسافةِ القصرِ .

(و) الأصحُّ (أنَّ للغريبِ إذا التقطَ[3] ببلدٍ أنْ ينقلَهُ إلى بلدِهِ) بالشرطينِ المذكورينِ[4] ، فيما يظهرُ ؛ لما مرَّ[5] .

وحيثُ منع[6] … نُزِعَ من يدِهِ ، فلا تُقرُّ يدُهُ عليه ؛ ومن ثَمَّ بحثَ الأذرعيُّ أنَّه لو التزمَ الإقامةَ ووُثِقَ منه بها أُقِرَّ بيدِهِ .

وهذه[7] مغايرةٌ للتي قبلها ؛ خلافاً لمن زعمَ اتحادَهما ؛ لإفادةِ هذه أنَّه غريبٌ بأحدِهما فقط ، وصدقِ الأولى بما لو كان مقيماً بهما أو بأحدِهما[8] أو غريباً عنهما .

نعم ؛ لو قال أوَّلاً : (ولو غريباً) أفادَ ذلك مع الاختصارِ .

(وإنْ وجدَهُ) بلديٌّ (ببادِيةٍ آمنةٍ فله نقلُهُ إلى بلدٍ) وإلى قريةٍ ؛ لأنَّه أرفقُ به .

أمَّا غيرُ الآمنةِ فيجبُ نقلُهُ إلى مأمنٍ ولو مقصدَهُ وإنْ بَعُدَ

---

(١) أي : من ضياع … (في بادية) . (ش : ٦/٣٤٦)

(٢) قوله : (لكن يشترط تواصل الأخبار) بين المنقول منه والمنقول إليه ، وإن كانت المسافة بينهما بعيدة بحيث ينقطع فيها خبره … فلا ينقل له ، … كردي .

(٣) وفي (أ) و(المنهاج المطبوع) : (لنقله) بدل (النقل) .

(٤) أي : تواصل الأخبار وأمن الطريق . (ش : ٦/٣٤٦)

(٥) هذا راجع للمتن ، فمراده به : عدم المحذور السابق . (ش : ٦/٣٤٦)

(٦) أي : كأن أراد نقله إلى ما منع من النقل إليه . (سم : ٦/٣٤٦)

(٧) قوله : (وهذه) أي : هذه المسألة ، وهي قوله : (وأن للغريب …) إلخ . كردي .

(٨) وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ع) : (أو أحدهما) .

وإن وجده بدويٌّ ببلدٍ .. فكالحضري ، أو ببادية .. أُقِرَّ بيده ، وقيل : إن كانوا ينتقلون للنُّجعة .. لم يُقَرّ .

ونفقتُه في ماله العامِّ ؛ كوقف على اللقطاء ، [illegible]

(وإن وجده بدوي) وهو ساكنُ البدو (ببلد .. فكالحضري) فيما تقرر فيه ، وإلا .. لم ينقله لأدون من محل وجوده ولو محلة من بلد اختلفت محلاتُها ، فيما يظهر ، بل لمثله أو أعلى بالشروط السابقة .

(أو) وجده بدويٌّ (ببادية .. أُقِرَّ بيده) لكن يمكنه نقله من غير منه إليها[1] .

(وقيل : إن كانوا ينتقلون للنجعة) بضمٍّ فسكون ؛ أي : لطلب المرعى أو غيره (.. لم يقر) بيده ؛ لأن فيه تضييعاً لنسبه .

والأصحُّ : أنه يُقَرّ ؛ لأن أطراف البادية كمحال البلد الواسعة ، والظاهرُ : أنه من أهلها[2] ؛ فيكونُ احتمالُ ظهورِ نسبه فيها أقربَ من البلدِ .

وعُلم مما تقرر : أن له نقله من بلدٍ أو قريةٍ أو بادية لمثله ولأعلى منه لا لدونه ، وأنَّ شرط جواز النقل مطلقاً : أمنُ الطريق والمقصد ، وتواصلُ الأخبار ، واختبارُ أمانةِ اللاقط .

(ونفقته[3] في ماله العام) [illegible] (كوقف على اللقطاء) وموصى به لهم .

لا يقال : كيف صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم ؟ لأنا نقول : الجهة لا يُشترط فيها تحققُ الوجود ، بل يكفي إمكانُه ؛ كما دل عليه كلامُهم في (الوقف)[4] ، ثم رأيت الزركشي صرح بذلك[5] .

---

(١) [illegible] (ش : ٥/٤٥١) .

(٢) [illegible] (٣٤٦-٣٤٧) .

(٣) أي : اللقيط ومؤنة حضانته . مغني المحتاج (٣/٦٠١) .

(٤) في (ص ٤٠٧) .

(٥) [illegible] فالأول [illegible]

أو اختص، وهو ما اختص به؛ كثياب ملفوفة عليه ومفروشة تحته وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده ودنانير منثورة فوقه وتحته.

وإن وجده في دار

وإضافة المال العام إليه يجوز؛ لأنه جمعه للجهة العامة، وليس ملكه[1].

ولا تصرف له من وقف الفقراء؛ لأن وصف الفقر لم يتحقق فيه، قاله السبكي وتبعه الأذرعي، كما نقله النجم ابن قاضي ...

(أو اختص، وهو ما اختص به؛ كثياب ملفوفة عليه) فملفوفة به التي في أصله[2] أولى (ومفروشة تحته) ومغطى بها، أو دابة عنانها بيده أو مشدودة بنحو وسطه (وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذي هو فيه (ودنانير منثورة فوقه وتحته) إجماعاً؛ لأن له يداً واختصاصاً.

وقضية المتن التخيير في ذلك، واعتُرض بأن الأوجه أنه يُقدَّم الخاصّ أولاً[3].

(وإن وجده) وحده (في دار) لا يُعلم لغيره[4]، أو حانوت أو بستان أو خيمةٍ؛ فكذلك[5].

وكذا قريةٌ؛ كما ذكره الماوردي[6] وغيره، لكن استبعد ذلك في

= على اللقيط، والثاني: كما لو وقف عليه، ووهب له، وما اختص به كثيابه الملفوفة عليه. السراج في توضيح المنهاج (٢/ ٦٥١).

(١) ويمكن أن المراد: أنه يصرف له منه وإن لم يكن ملكه؛ لعموم كونه لقيطاً أو موصى له. مغني المحتاج (٣/ ٦٠٢).

(٢) المحرر (ص ٢٥٢)، وعبارته: (كثيابه الملفوفة عليه ...).

(٣) راجع «المهمات»، و«التصحيح في اختلاف الأصح» (ص ١٠٨٣)، و«النهاية» (٥/ ٤٥١)، و«المغني» (٣/ ٦٠٢).

(٤) أي: لا يعرف لها مستحق. مغني المحتاج (٣/ ٦٠٢).

(٥) أي: لا يعلم لواحد منها مستحق. (ش. ٦/ ٣٤٧).

(٦) الحاوي الكبير (٩/ ٣٤٨).

فهي له

وليس له مالٌ مدفونٌ تحته وكذا ثيابٌ وأمتعةٌ موضوعةٌ بقربه

« الروضة » ، لكن بحث[1] أنها ليست كذلك

(فهي) وما فيها (له) أي : اللقيط ، فإن وجد بها غيره فمشترك[2] أو كاملٌ فهي لهما[3] ، أو لهم بحسب الرؤوس .

ويرد اللقيط ثياب لو وجد على عتبة الدار ، لكنه في هو لها[4] ؛ لأنه لا يسمى فيها عرفاً ، حتى إن كان بابها مقفولاً ، بخلاف وجوده بسطحها الذي لا مصعد له منها ؛ لأن هذا ينتفي فيها عرفاً .

(وليس له مال مدفون تحته) فمحلٌّ لم نحكم بملكه له[5] ، ككنزٍ خمس على أرضٍ تحتها دفنٌ وإن كان به ورقةٌ متصلةٌ به أنه له[6]

نعم ؛ بحث الأذرعي أنه لو اتصل خيطٌ بالدفين ورُبط بنحو ثوبه قضي له به لا سيما إن انضم لذلك رقعة[7] به

(وكذا ثياب) ودواب (وأمتعة موضوعة بقربه[8]) في غير ملكه إن لم يكن

---

(١) في ... « الروضة » (ش : ٦/٣٤٧) ، « روضة الطالبين » (٤/٤٩٠) .

(٢) بالرفع عطف على : (غيره ...) . (ش : ٦/٣٤٧) .

(٣) ... الإسلام ، ولو ... (ش : ٦/٣٤٨) .

(٤) ... فلا يحكم له بها ، قطعاً . (ع ش : ٥/٤٥٢) .

(٥) ... كما صرح به ... وغيره . « نهاية المحتاج » (٥/٤٥٢) .

(٦) قوله : (وإن كان به ورقة ...) ... كردي ... (... « معلقة » بدل « متصلة ») .

(٧) أي : المكتوب فيها : أنه له . هامش (ك) .

(٨) ... قال السبكي : والمعول عليه فيه العرف ... « مغني المحتاج » (٣/٦٠٣) .

في الأصح

وإن لم يُعرف له مالٌ فالأظهرُ أنه يُنفق عليه من بيت المال ، فإن لم يكن

تحت يده[1] (في الأصح) كما لو وجدت معه

وفارقَ البالغَ حيثُ حُكم له بأمتعةٍ موضوعةٍ بقربه عملاً بالظاهر ، إذ له رعاية ما يملكه[2] . . فهو له مطلقاً[3] .

(فإن لم يعرف له مال) خاصٌّ ولا عامٌّ (فالأظهر أنه ينفق عليه) ولو محكوماً بكفره ؛ لأن فيه مصلحة للمسلمين إذ لو لم ننفق عليه . من سهم المصالح مجاناً ؛ كما أجمع عليه الصحابة[4]

(فإن لم يكن) في بيتِ المالِ شيءٌ ، أو كانَ ثَمَّ ما هو أهمُّ منه[5] ، أو منع متوليه[6]

---

(١) أي : لو كان تحت يده بحكم الحوز [illegible] « الرشيدي » (٥/٤٥٣) .

(٢) وفي (ب) و(د٢) و(ح) و(ح٢) و(د) و([illegible]) و(س) و(غ) : (يملكه) .

(٣) أي : قرب منه أو لا . « التحفة » (٦/٣٤٨) ، وفي المطبوعة المصرية : (فقط) بدل (مطلقاً) .

(٤) عن سُنين أبي جميلة ، رجل من بني سليم ، أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، قال : فجئت به إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال : ما حملك على أخذ هذه النسمة ؟ فقال : وجدتها ضائعة فأخذتها ، فقال له عريفه : يا أمير المؤمنين ؛ إنه رجل صالح ، فقال له عمر : أكذلك ؟ قال : نعم ، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : اذهب فهو حر ، ولك ولاؤه ، وعلينا نفقته . أخرجه الإمام مالك في « الموطأ » (٢/١٤٩٠) ، والبيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٣٨٢٩) ، و« السنن الكبرى » (١٢٢٦١) ، قال الحافظ ابن حجر في « التلخيص الحبير » (٣/١٧٨) : (حديث عمر : أنه استشار الصحابة في نفقة اللقيط ، فقالوا : في بيت المال . وكذا أورده الماوردي في « الحاوي » والشيخ في « المهذب » ، ولم أقف له على أصل ، والذي تقدم من قصة أبي جميلة أن عمر قال : وعلينا نفقته من بيت المال ، لكن لم أقف أن أحداً من الصحابة اعترض عليه) اهـ ، وخرجه البخاري معلقاً قبل حديث برقم (٢٦٦٢) .

(٥) كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك . « مغني المحتاج » (٣/٦٠٣) .

(٦) عبارة « المغني » (٣/٦٠٣) : (أو حالت الظلمة دونه . اقترض له الإمام من المسلمين في ذمة اللقيط) .

ثم المسلمون بكفايته قرضاً ، وفي قول نفقة

طلبُ القرضِ عليه[1] الحاكمُ بن رآه ، وإلا[2] فعلى المسلمين ، أي مياسيرهم ، ويظهر ضبطهم بمن يأتي[3] في نفقة الزوجة ، فلا تعتبر قدرته بالكسب

(بكفايته) وجوباً (قرضاً) بالقاف ، أي على جهته[4] ، كما يلزمهم إطعام المضطر بالعوض

(وفي قول نفقة)[5] فلا يرجعون بها ؛ لعجزه ، ويؤيده ما يأتي أوائل (السير)[6] : أنهم ينفقون على المحتاج من غير رجوع

وعلى الأول يفرَّق بأن ذاك تحققت حاجته فوجبت مواساته ، وهذا لم تتحقق [illegible] ويؤيده ما مر [illegible][7]

فإن اشتغلوا كلهم قسطها الإمام

ويفرَّق بين كونها هنا قرضاً ، وفي بيت المال مجاناً ، بأن وضع بيت المال للإنفاق على المحتاجين ولو حالاً ، فلهم فيه حقٌّ مؤكَّد ، دون مال المياسير

وإذا لزمهم[8] وزعها الإمام على مياسير بلده ، فإن شق[9] فعلى من

---

(١) أي : على اللقيط . مغني وع ش . (ش : ٦/٣٤٨)

(٢) أي : فإن تعذر الاقتراض . مغني المحتاج (٣/٦٠٣)

(٣) قوله : ([illegible]) [illegible] (ع ش [illegible] ٤٥٣)

(٤) أي : اللقيط . انتهى ع ش . (ش : ٦/٣٤٨) .

(٥) قول المتن : ([illegible]) نفقة ، [illegible] (٣/٦٠٤)

(٦) في (٩/٤٤٣)

(٧) قوله : (ويؤيده ما مر) أي : قبيل قوله : (أو العاصي) . كردي

(٨) قوله : (وإذا لزمهم) أي : الإنفاق . انتهى ع ش . (ش : ٦/٣٤٨) ، وفي المطبوعة المصرية : (لزمتهم)

(٩) [illegible] اجتهاده . تخير . مغني المحتاج (٣/٦٠٣)

وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح،

يراه الإمام منهم، فإن استووا في نظره تخير.

ثُمَّ إن بان قنًّا رجعوا على سيده، أو حرًّا وله مالٌ أو من كسبه أو قريبٌ، أو حدث في بيت المال مالٌ قبل بلوغه وبعده قضيت نفقته، وإلا[1] فمن سهم الفقراء أو المساكين[2] أو الغارمين[3].

وضعّف في «الروضة»[4] ما ذكر في الغريب من أن نفقته تسقط بمضي الزمان، ورُدّ بأنه مقترضٌ، بل المقترضُ له، ووجهه بأنها صارت دينًا بالاقتراض.

(وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح) لأنه يستقل بحفظ المالك[5]، فمالُه أولى.

وبَحَثَ الأذرعيُّ تقييده بعدلٍ يجوز إيداعُ مال اليتيم عنده، ومع استقلاله بحفظه لا يُخاصِمُ من ادعاه[6].

وللقاضي نزعُه منه وتسليمه لأمينٍ غيره يباشر الإنفاق عليه بالمعروف اللائق به، أو يُسلّمه للملتقط يومًا بيوم.

---

(١) عبارة «النهاية» (٥/٤٥٣): ([illegible] فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين).

(٢) أي: بحسب ما يقتضيه حاله من كونه [illegible] (ع ش ٥/٤٥٣).

(٣) قوله: (وإلا ففي سهم [illegible] بكر شيء من ذلك [illegible] فمن سهم المساكين والغارمين [illegible] كما في «شرح الروض». كردي.

(٤) روضة الطالبين (٤/٤٩٢).

(٥) قوله: (المالك) أي: اللقيط. هامش (ك).

(٦) أي: إلا بولاية من الحاكم. نهاية المحتاج (٥/٤٥٣).

ولا يُنفق عليه منه إلا بإذن القاضي قطعاً

فصل

إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها أهل ذمة ، أو بدار فتحوها وأقروها بيد كفار صلحاً

(ولا ينفق عليه منه إلا بإذن القاضي قطعاً) أي : على الأصح ومقابله ؛ لأن ولاية التصرف في المال لا يثبت إلا لأصل أو وصي أو حاكم أو أمينه ، فإن أنفق بغير إذنه .. ضمن ؛ أي : إن أمكنت مراجعته ، وإلا .. أنفق وأشهد ولا يضمن حينئذ

(فصل)

في الحكم بإسلام اللقيط وغيره ، وكفرهما بالتبعية[٢]

(إذا وجد لقيط بدار الإسلام) وفيها .. ما علم أنه مسكن المسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار ؛ كقرطبة نظراً لاستيلاء القديم ، لكن نقل الرافعي[٣] عن بعض المتأخرين : أن محله إن لم يمنعونا منها[٤] ، وإلا .. فهي دار كفر ، وأجاب عنه السبكي بأنه يصح أن يقال : إنها صارت دار كفر صورة لا حكماً ، ويأتي ذلك مع زيادة في (الأمان)[٥]

(و) إن كان (فيها أهل ذمة) أو عهد .

(أو بدار فتحوها) أي : المسلمون (وأقروها بيد كفار صلحاً) أي : على

---

(١) أي : ... نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٣) .

(٢) أي : تبعية الدار وغيرها . مغني المحتاج (٣/ ٦٠٤) .

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٤٠٤) .

(٤) أي : ... (٦/ ٣٥٠) .

(٥) في (٩/ ٥٣٧ـ٥٣٩).

أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ

وجهه(١) وإنْ لم يملكوها (أو) وُجد بدار أقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها) أي: الدار في المسائل الثلاث حتى الأولى(٢)، كما قاله الأذرعي وإن نظر فيه غيره.

والأخيرتان دارُ إسلامٍ؛ كما قالاه(٣)، خلافاً لما قد يتوهَّمُ من المتنِ(٤) وإنْ نظرَ السبكيُّ في الثانيةِ.

(مسلم)(٥) يُمكنُ كونُه(٦) منه ولو مجتازاً (حكم بإسلام اللقيط)(٧) تغليباً لدار الإسلام، ولخبر أحمد وغيره: « الإسلامُ يعلو ولا يُعلى عليه »(٨).

قال الماورديُّ: وحيثُ لا ذميَّ ثَمَّ فمسلمٌ باطناً(٩) أيضاً، وإلَّا فظاهراً فقط.

---

(١) أي: الصلح. (ش: ٦/٣٥٠).
(٢) كذا شرح م ر [illegible] فيها [illegible] (سم ٦/٣٥٠).
(٣) الشرح الكبير (٦/٤٠٣)، وروضة الطالبين (٤/٥٠٠).
(٤) وقضية كلامه أيضاً أن [illegible] دار الإسلام [illegible] (٣/٦٠٥).
(٥) ولو مرتداً [illegible] (سم ٦/٣٥٠).
(٦) أي: اللقيط. (ش: ٦/٣٥٠).
(٧) [illegible] (سم: ٦/٣٥٠-٣٥١).
(٨) مسند أحمد (٢٢٤٢٨) بلفظ: « إنَّ الإسلامَ يزيدُ ولا ينقصُ » عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، وأخرجه الدارقطني (ص ٧٩٨)، والبيهقي في « الكبير » (١٢٢٨٣) عن عائذ بن عمرو رضي الله عنه، والطبراني في « الصغير » (٩٤٨) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأخرجه البخاري معلقاً قبل الحديث (١٣٥٤)، والبيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤٢٠٢) موقوفاً عن ابن عباس رضي الله عنهما، وراجع « فتح الباري » (٣/٥٨٤).
(٩) قضيته: أنه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتداً. (سم ٦/٣٥١).

وإن وُجد بدار كفارٍ.. فكافرٌ إن لم يسكُنها مسلمٌ، وإن سكنها مسلمٌ كأسيرٍ وتاجرٍ.. فمسلمٌ في الأصحِّ.

أي: بدار الإسلام ولم يكن ثَمَّ مسلمٌ يُمْكِنُ كونُه منه.. فهو كافرٌ.

ويكفي هنا المجتازُ؛ تغليباً لحرمة دارنا، بخلافه في قوله: (وإن وجد بدار كفارٍ[1].. فكافرٌ إن لم يسكنها مسلمٌ) ولا عبرة باجتيازه فيها.

(وإن سكنها مسلمٌ) يمكنُ كونُه منه (كأسيرٍ منتشرٍ[2] وتاجرٍ.. فمسلمٌ في الأصح) تغليباً للإسلام، فإن نفاه ذلك المسلمُ.. قُبِلَ في نسبه دون إسلامه.

وبحث الأذرعيُّ أن المراد بالسكنى هنا ما يقطعُ حكمَ السفر[3]، وأنه ينبغي الاكتفاءُ بلبثٍ يمكنُ فيه الوقاعُ، وأن ذلك[4] الولدَ منه، بخلاف من وُلِدَ بعد طروقه بنحو شهرٍ؛ لاستحالة كونه منه، قال: وقضيةُ إطلاقهم أنه لو كان بمصرٍ عظيمٍ بدار الحرب، ووُجد فيه كلَّ يومٍ ألفُ لقيطٍ مثلاً.. حُكم بإسلامهم.

وهذا إن كان لاحتمال سبقه بالإسلام؛ كالسبي.. فبعيدٌ، أو لإمكان كونه منه ولو على بُعدٍ، وهو الظاهرُ.. ففيه نظرٌ، ولا سيما إذا كان المسلمُ الموجودُ امرأةً. انتهى[5]

وأنت خبيرٌ من كلامهم في دارنا بالمجتاز وفي دارهم بالسكنى: أنه لا يُكتفى في دارهم إلا بالإمكان القريب عادةً، وحينئذٍ فمتى أمكن كونُه منه إمكاناً قريباً عادةً.. فمسلمٌ، وإلا.. فلا، وهذا أوجهُ[6] مما ذكره الأذرعيُّ، فتأمله.

---

(١) وفي دار الحرب. مغني المحتاج (٣/٦٠٥).
(٢) قوله: (منتشر) أي: متردد في البلد، بخلاف المحبوس في مطمورة. كردي.
(٣) أي: بأن نوى الإقامة أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج. (ع ش: ٥/٤٥٥).
(٤) عطف على: (الوقاع). (ش: ٦/٣٥١).
(٥) أي: ما قاله الأذرعي. (ش: ٦/٣٥١).
(٦) وفي (أ): (وجه).

ومن حُكم بإسلامه بالدار فأقام ذميٌّ بينةً بنسبه.. لحقه وتبعه في الكفر.

ويفرق بين الدارين: بأن شرط الأولى المقتضي للكفر فيها الإمكان وإن بعد دخول المحتمل، بخلاف الثانية فاشترط فيها قرب الإمكان، وهو ما يؤخذ عند السكنى لا الاجتياز.

(ومن[1] حكم بإسلامه بالدار) وكان حيث لا ذمي ثم[2].. مسلم باطناً أيضاً، كما مر[3]، فإذا بلغ وأفصح بالكفر كان مرتداً، وحيث[4] ثم ذمي مسلماً ظاهراً فقط، فإذا بلغ وأفصح بالكفر فكافر أصلي؛ لضعف الدار.

والتعبير بـ(ذمي) هنا وفيما مر هو ما وقع في كلام الشيخين، والظاهر: أنه مثال[5].

وعن جمع شرح التعجيز: أنه لو وجد بقربه كافر فمسلم، وخصه غيره بما إذا كانت بدارنا أو لا يد لأحد عليها.

ومن حُكم بإسلامه بالدار (فأقام ذمي) أو حربي (بينةً بنسبه.. لحقه) لأنه كالمسلم في النسب (وتبعه في الكفر) وارتفع ما ظنناه من إسلامه؛ لأن الدار حكم باليد، والبينة أقوى من مجرد يد.

وتصور علوقه[6] من مسلمة بوطء شبهة نادر لا تعويل عليه مع البينة[7]

---

(1) ومن (ب)، (ب٢)، (د)، (ت) و(هـ)، وفي المتن: (من).
(2) أي: ولا معاهد ولا مؤمن، أخذاً مما يأتي آنفاً. (ش: ٦/٣٥١).
(3) قوله: (كما مر) أي: في شرح: (حكم بإسلام اللقيط). كردي.
(4) عطف على: (حيث لا ذمي ثم...) إلخ. هامش (أ).
(5) أي: فمثله: المعاهد والمؤمن. (ش: ٦/٣٥١).
(6) قوله: (وتصور علوقه) أي: احتمال علوقه من مسلمة. كردي.
(7) وقوله: (لا تعويل عليه مع البينة) أي: البينة المصرحة بخلاف ذلك الاحتمال، فعلم منه: أنه لو لم يكن بينة بخلاف ذلك الاحتمال يعول عليه في الحكم بالإسلام، ويؤيده ما يأتي من الاحتياط للإسلام يعني الفرق الشائع به، وقضية مخالفته ... وما مر في (المختصر) أن مجهول الحال بدارنا كالمسلم. كردي.

وإن اقتصر على الدعوى فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر .

وشملت [illegible] محض السوق، وخرج بها [illegible] العدلين، وقد حكى الدارمي فيهما وجهين، والذي يتجه[2] [illegible] لأنه حكم، فهو كالشهادة أقوى، وفي السوق[3] أنه إن ثبت فيها [illegible] تبعه في الكفر، وإلا .. فلا .

(وإن اقتصر) الكافر (على الدعوى) بأنه ابنه ولا حجة له[4] (فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر) وإن لحقه نسبه؛ لأن الحكم بإسلامه لا يغير بمجرد دعوى كافر مع إمكان تلك الشبهة[5] النادرة .

ومحل ذلك[6] [illegible] لم يصدر منه نحو صلاة، وإلا [illegible] تغيير عن حكم الإسلام[7] قطعاً . ويلحق بنسبه وجوباً، وكذا [illegible] تبعه في الكفر؛ كمميز أسلم .

تنبيه: مقتضى حكمهم بإسلام اللقيط [illegible] وكفره [illegible] أن القاضي [illegible] إليه أمر لقيط [illegible] الحكم بكفره فيما نشأ على كفره فيه، وهو ظاهر .

وأما ما قيل: (لا يجوز لقاضٍ أن يحكم بكفر أحد، فإن فعل [illegible] كفر؛ لأن الحكم بالكفر رضاً به) انتهى .. فهو غلط قبيح؛ إذ يلزم عليه ألا نحكم بردة أحد ولا بكفر لقيط، وهو فاسد، وأفسد منه [illegible] عليه؛ لأن الحكم بالكفر ليس معناه إلا الحكم بآثاره المترتبة عليه فلا رضا به قطعاً، ويوضحه

---

(1) [illegible] (ش : ٦/٣٥٢) [illegible] (ب) و(ج) (د) [illegible]
(2) أي : في القائف . (ش : ٦/٣٥٢)
(3) [illegible] (ش : ٦/٣٥٢)
(4) [illegible] (ش : ٦/٣٥٢)
(5) أي : علوقه من مسلمة بوطء شبهة . (ش : ٦/٣٥٢) .
(6) [illegible] (ش : ٦/٣٥٢)
(7) [illegible] (ش : ٦/٣٥٦)

ويُحكمُ بإسلام الصبيِّ بجهتين أخريين لا تفرضان في لقيط : إحداهما : الولادة ، فإذا كان أحدُ أبويه مسلماً وقت العلوق .. فهو مسلمٌ ، فإن بلغ ووصف كفراً

إلا بحكم [illegible] ؛ لأنه [illegible]

نعم ؛ له إذا أسلم [illegible] أن يحكم بعدم صحة إسلامه [illegible] ، لا يكفر إلا بالنسبة للأحكام الدنيوية

وكذا يُقال في أطفال الكفار ؛ لأنهم في الجنة ، فلا يتصل حكمٌ بكفرهم

(**ويحكم بإسلام الصبي بجهتين أخريين لا تفرضان في لقيط**) وإنما ذُكرا في بابه استطراداً (**إحداهما : الولادة ، فإذا كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق**) وإن علا ولو أنثى غير وارثة ، [illegible] قبل الانفصال أو بعده[2] ، كما يأتي بسطه في (السير) وإن حدث الولد بعد موته[3] على الأوجه [illegible] مع وجود حي[4] أقرب منه بشرط نسبته إليه نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم ، فلا يرد آدم أبو البشر عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام[5]

(**فهو مسلم**) إجماعاً وإن ارتد[6] بعد العلوق

(**فإن بلغ[7] ووصف كفراً**) أي : أعرب به عن نفسه ؛ كما في أصله[8]

---

(١) قول [illegible] : ([illegible]) [illegible] (ش : ٦/٣٥٢) وفي (أ) و(ب) و([illegible]) و([illegible]) و([illegible]) [illegible]

(٢) [illegible] ([illegible] : ٦/٣٥٢)

(٣) أي : الأحد . (ش : ٦/٣٥٢)

(٤) أي : كافر . (ش : ٦/٣٥٢) .

(٥) في ([illegible]) و([illegible]) : (صلى الله عليه وسلم) ، وفي [illegible] و([illegible]) و([illegible]) : (صلى الله على نبينا وعليه وسلم) ، وفي ([illegible]) : (عليه وعلى [illegible] أفضل الصلاة والسلام) ، وفي (ج) : (عليه الصلاتان)

(٦) أي : الأحد . (ع ش : ٥/٤٥٦)

(٧) [illegible] ([illegible] : ٦/٣٥٣)

(٨) المحرر (ص : ٢٥٣)

فمرتدٌ ، ولوْ علق بين كافرين ثمَّ أسْلَمَ أحدُهُما ، حُكمَ بإسلامه ،

(. . فمرتد) لأنه مسلمٌ ظاهراً وباطناً .

(ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) وإن علا ، كما ذكره [illegible] قبل بلوغه ولو بعد تمييزه ([illegible] حكم بإسلامه)[2] إجماعاً في إسلام الأب ، وللخبر « الإسلامُ يعْلُو ولا يُعْلَى عليه »[3] .

ولو أمْكن احتلامُه فادعاه قبل إسلام أصله [illegible] فظاهرُ إطلاقهم قبول قوله فيه[4] لزمن إمكانه [illegible] قبولُه فيه ، فلا يُحكمُ بإسلامه

وبحثُ أبي زرعة [illegible] عدم قبوله [illegible] عند الحنفي[5] [illegible] فيه نظرٌ ظاهرٌ ، اللهمَّ إلاَّ أنْ يُقال [illegible] الاحتياطُ للإسلام اقتضى قبوله المانع له[6] ، لا الاحتياط لكفره فيه ، والأصلُ[7] بقاء الصغر

وقد سُئلتُ عن يهوديٍّ أسلم ثمَّ وجد له مزوجة ، فادعى حصول [illegible] ، وادعت البلوغ هي وزوجها ، فأفتيتُ بأنه يصدَّق[8]

أمَّا في دعوى الاحتلام[9] [illegible] فيما يظهر [illegible] أنَّ الاحتياط للإسلام اقتضى مخالفة

---

(١) أي [illegible] أو [illegible] ، ويجوز [illegible] للمفعول ؛ أي : علق به بين كافرين . (ع ش : ٥/٤٥٦)

(٢) [illegible] أحدهما [illegible] أم بعده [illegible] وقبل بلوغه [illegible] مغني المحتاج (٣/٦٠٦)

(٣) سبق تخريجه في (ص : ٦٢٩)

(٤) أي : في الاحتلام . ش . (سم : ٦/٣٥٣)

(٥) فتاوى العراقي (ص : ٣٢٧ـ٣٢٨) .

(٦) أي : للإسلام . (ش : ٦/٣٥٣)

(٧) [illegible] (ب) و (ص) و (ف) و (هـ) و (د) والمطبوعة المصرية والوهبية : (والأصل) بدل (ولأصل)

(٨) [illegible] (١٠٨٤) [illegible] « الشبراملسي » (٤٥٧) [illegible] « الشرواني » (٦/٣٥٣)

(٩) أي [illegible] دعوى [illegible] الاحتلام [illegible] (٣٥٣)

فإن بلغ ووصف كفراً فمرتدٌ، وفي قول: كافرٌ أصليٌ

القاعدة من تصديق مدعي البلوغ بالاحتلام.

وأمّا في دعوى السنّ أو الحيض فالأولى؛ لإمكان الاطلاع عليهما، فيُكلّف مدّعي أحدهما البيّنة.

وقد صرّحوا بأنّه لو باع أو كاتب أو قتل، ثم ادعى صباً ممكناً صُدّق، بخلاف ما لو زوّج؛ لأنّ النكاح يُحتاط له، ويحضره الشهود غالباً، فيكون دعوى الصبا بعيدٌ جداً؛ فلم تُقبل إليه وإن أمكن.

والمجنونُ المحكومُ بكفره يلحقُ أحدَ أبويه[3] إذا أسلم[4] كالصبيّ.

(فإن بلغ ووصف كفراً فمرتد) لسبق الحكم بإسلامه ظاهراً وباطناً (وفي قول) هو (كافر أصلي) لأنّ تبعيته أزالت الحكم بكفره، وقد زالت باستقلاله، فعادَ لما كانَ عليه أوّلاً.

وبُني عليه[5] أنّه يلزمه[6] التلفظ بالإسلام بعد البلوغ، بخلافه على الأوّل[7]؛ ومن ثَمّ لو مات[8] قبل التلفظ[9] [illegible] كمسلم، بل قال الإمام

---

(١) المعتمد: خلافه في البيع كما تقدم التنبيه عليه في بابه، خلافاً للسبكي [illegible] (سم: ٦/٣٥٣)

(٢) أي: يشتهر. (ش: ٦/٣٥٣).

(٣) [illegible] في الأصح [illegible] (٣/٦٠٧)

(٤) أي: أحد أبويه. ش. (ش: ٦/٣٥٣).

(٥) أي: القول بكونه كافراً أصلياً. (ش: ٦/٣٥٤)

(٦) أي: الصغير المسلم بتبعية أصله. (ش: ٦/٣٥٤)

(٧) [illegible] كافر أصلي [illegible] ولا بإسلام [illegible] لأنه زال الحكم بإسلامه بعد استقلاله [illegible] إذا بلغ بعد الحكم بإسلامه ولم يتلفظ بكفر [illegible] الإسلام؛ لأنه لم يعرض بعد بلوغه ما ينافي إسلامه الذي حكم به [illegible] (٥/٤٥٧)

(٨) أي: بعد البلوغ. (ش: ٦/٣٥٤).

(٩) أي: بشيء من الكفر والإسلام. (ش: ٦/٣٥٤)

الثانية: إذا سبى مسلمٌ طفلاً

وصحّحه في « الروضة »[1] هو كذلك[2] على الثاني فقط ؛ لأن هذه أمورٌ مبنيّةٌ على الظواهر ، وظاهرُه الإسلامُ . انتهى

وكأنهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثاني ؛ لأن تركه[3] يوجب الإثمَ لا الكفرَ ؛ كما هو ظاهرٌ

وقولُ « الإحياء »[4] كالحليمي : (المسلمُ بإسلام أحد أبويه لا يغني عنه إسلامُه شيئاً ما لم يتلفظ بنفسه) [illegible] ، على ما قاله الأذرعيُّ ، أو مفرعٌ على وجوب التلفظ

ولو تلفظ ثم ارتدّ فمرتدٌّ قطعاً ، ولا ننقضُ ما جرى عليه من أحكام الإسلامِ[5] قبلَ ردّتِه ، على الأصحِّ

الجهةُ الثالثة : إذا سبى مسلمٌ ولو صبياً مجنوناً وإن كان معه كافرٌ كامل[6] (طفلا) أو مجنوناً ، والمرادُ[7] [illegible] يشمل ذكر كلٍّ[8] وأنثاه المتحد

---

(١) نهاية المطلب (٨/٥٢٩) ، روضة الطالبين (٤/٤٩٩) .

(٢) قوله : (هو) أي : [illegible] (كذلك) [illegible] (ش : ٦/٣٥٤) .

(٣) أي : التلفظ . (ع ش : ٥/٤٥٧) .

(٤) إحياء علوم الدين (٧/٣٥) .

(٥) قوله : (ولا ننقض ما جرى عليه من أحكام الإسلام) حتى لا نرد ما أخذه من تركة قريبه المسلم ، ولا نأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه ، ولا نحكم بأن عتقه عن الكفارة لم يقع مجزئاً ؛ لأنه كان مسلماً ظاهراً وباطناً . كردي

(٦) أي : مشارك له في سبيه . (ش : ٦/٣٥٤) .

(٧) [illegible] (ع ش : ٥/٤٥٨ ، ٤٥٧) .

(٨) [illegible] (ش : ٦/٣٥٤) .

تبع السابي في الإسلام إن لم يكن معه أحد أبويه ، ولو سباه ذمي لم يحكم بإسلامه في الأصح

ومتعدداً[1] (تبع السابي في الإسلام) ظاهراً وباطناً (إن لم يكن معه أحد أبويه) إجماعاً ، خلافاً لمن شذ ، ولأنه صار تحت ولايته كالأبوين .

وقضية الحكم بإسلامه باطناً : أنه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتداً ، وهو متجه ، خلافاً لما يوهمه كلام شارح أنه كافر أصلي ، ثم رأيتهم صرحوا بما ذكرته .

أما إذا كان معه أحدهما وإن علا ، فيما يظهر ، ثم رأيت الأذرعي صرح به ، بأن كانا في جيش واحد وغنيمة واحدة وإن لم يتحد المالك ، وقد تقدم معنى المعية وعدم لاأصل ، فيما يظهر ، خلافاً لمن أطلق عن تعليق القاضي أنه إذا سبي مع أحدهما سبي الآخر تبع السابي ، فلا يحكم بإسلامه[2] ؛ لأن تبعيتهم[3] أقوى من تبعية السابي وإن مات بعد ؛ لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي .

(ولو سباه ذمي) قال الإمام : قطعاً بلادنا[4] ، والبغوي : ودخل به دارنا[5] ، والدارمي : وكان في جيشنا ، وكل إنما هو قيد لمحل الخلاف في قولهم : (لم يحكم بإسلامه) بل يكون على دين سابيه لا أبويه (في الأصح) ؛ لأن كونه[6] من أهل دارنا لم يفده الإسلام ، فتبعيته أولى ،

---

(١) الأولى : (متحداً أو متعدداً) . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

(٢) قوله : (فلا يحكم بإسلامه) جواب (أنه) ، عبارة النهاية : فإنه لا يتبع السابي جزماً انتهى . (ش : ٦/ ٣٥٤)

(٣) قوله : (لأن تبعيتهم) لا يخفى ما في قوله الآتي : (وإن مات) [illegible] الأحد . (ش : ٦/ ٣٥٤)

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٥٣٠)

(٥) فتاوى البغوي (ص : ٢٤٨)

(٦) أي : السبي . (ش : ٦/ ٣٥٤)

ولا يفيده الحكم(1) بإسلام أبويه(2)(3)، على ما قاله البلقيني، وهو إن صح مقيدٌ بما مر(4) من نقله للأصول، والظاهرُ أنه ليس كذلك(5)(6)

ومن ثم(7) قال السبكي في فتاويه(7) [illegible] لو أسلم [illegible] بالدارهم، أو خرج [illegible] لم يحكم بإسلامه(8) لانفراده عنهم في ذلك، وما أظنُّ الأصحاب يسمحون به(9) انتهى

وخرج بـ(شائعًا في جيشنا) [illegible] فيملكه كله، وهو الأصح(10) فكذلك [illegible] أو غنيمة(11)(12) فهو مسلم؛ لأن بعضه للمسلمين

(1) أي: الطفل. (ش. ٦/٣٥٤)
(2) أي: إذا سباه ذمي. (ش ٦/٣٥٤)
(3) أي: بعد سبيهما المتأخر عن سبيه. (ش. ٦/٣٥٤)
(4) في (ص: ٦٣٥).
(5) قوله: (أنه ليس كذلك) أي: ليس بصحيح. كردي.
(6) أي: لأجل أن الظاهر ليس كذلك. هامش (أ).
(7) [illegible] كردي
(8) وفي (ص) و(د) و(هـ) و(ب) و(ح): (لا يحكم بإسلامه).
(9) قوله: (يسمحون به) [illegible] (لا يحكم [illegible]) أي: وما أظن الأصحاب يسمحون بعدم الحكم بإسلامه. كردي.
(10) [illegible] (٦/٣٦٣) [illegible] وهو الأصح [illegible] بعد قوله: (أو غنيمة) [illegible] وكان في نسخة قوله: (وهو الأصح) بعد قوله: (فيملكه كله) [illegible] في نسختهما [illegible] (٦/٣٥٥) [illegible] وهو الأصح [illegible] وهو أنه يملكه كله وصححه ابن حجر هنا) اهـ [illegible] (وهو الأصح) بعد قوله: (أو غنيمة) وفي ( ) و(ص) و[illegible] (وهو الأصح) بعد قوله: (أو غنيمة)
(11) أي: لم يحكم بإسلامه. (ع ش: ٥/٤٥٨)
(12) عطف على قوله: (يملكه كله...) هامش (أ)

ولا يصح إسلامُ صبيٍّ مميِّزٍ استقلالاً على الصَّحيح

وبحثَ السبكيُّ ومن تبعه: أنه لو أسلم سابيه الذميُّ، أو قهر حربيٌّ صغيرًا حربيًّا وملكه ثم أسلم.. تبعه[1]؛ لأن له عليه ولايةً وملكًا، ونفيتُ عنه الإسلام في السابي المسلم.

وفي «فتاوى البغويِّ»[2] إبداءُ وجهين في كافرٍ اشترى صغيرًا ثم أسلم، هل يتبعُه؟ والذي يتَّجهُ منهما: أنه لا يتبعُه، بل وكذا فيما قبله[3].

ولا يُلحقُ بالسبي غيرُه[4]؛ لأنه[5] مع كونه أقوى في القهر إنما يؤثِّرُ ابتداءً، فلا تعتبرُ به غيرُه في الأثناء، ثم رأيتُ الشيخين صرَّحا بما قدَّمتُه[6]: أنَّ التبعيةَ إنما تثبتُ في ابتداء السبي[7]، وهو يؤيِّدُ ما ذكرتُه.

والمستأمنُ كذميٍّ.

(ولا يصح) بالنسبة لأحكام الدنيا (إسلام صبي مميز استقلالاً على الصحيح) كغير المميز، بجامع عدم التكليف، ولأن نطقه بالشهادتين إمَّا خبرٌ وخبرُه غيرُ مقبولٍ، أو إنشاءٌ فهو كعقوده.

نعم؛ تُسنُّ الحيلولةُ بينه وبين أبويه[8]؛ لئلا يفتناه، وقيل: يجب، وعليه

---

(١) أي: لمن ذكر من الذمي والحربي. (ش: ٦/٣٥٥).
(٢) فتاوى البغوي (ص: ٢٤٨).
(٣) أي: في إسلام السابي الذمي أو الحربي. (ش: ٦/٣٥٥).
(٤) أي: كالشراء وإسلام السابي بعد سبيه. (ش: ٦/٣٥٥).
(٥) أي: السبي. (ش: ٦/٣٥٥).
(٦) قوله: (بما قدمته) قيل: (ولو سابيه ذمي). كردي.
(٧) الشرح الكبير (٦/٤٠٢)، روضة الطالبين (٤/٤٩٩).
(٨) [illegible] على الصحيح في «الشرح» و«الروضة» [illegible] وقيل: [illegible] بالإسلام [illegible] مغني المحتاج: (٣/٦٠٩).

الإمامُ عن إجماعِ الأصحابِ[1] .

وانتصر جمعٌ لصحة إسلامه ، وقضى به علي وجه ، ويدلُّ له صحةُ إسلام عليٍّ رضي الله عنه قبل بلوغه[2] ، وردّه أحمدُ بمنع كونه قبل بلوغه ، والبيهقيُّ[3] وغيرُه بأن الأحكام إذ ذاك كانت منوطةً بالتمييز إلى عام الخندق[4] .

وفارق نحوَ صلاته[5] بأنه لا يستقلُّ به[6] .

أما بالنسبة[7] لأحكام الآخرة فيصحُّ ويكونُ من الفائزين ، اتفاقاً ، ولا تلازمَ بين الحكمين ، كما فيمن لم تبلغه الدعوةُ ، وكأطفال المشركين .

ولو سبى صبيٌّ مسلمٌ طفلَي كافرٍ .. وُقف أمرُهما ولا نجبرهما على الإسلام بعد البلوغ ، قاله المصنفُ[8] ، وخالفه التاجُ الفزاريُّ فقال : نحكمُ بإسلامهما ونوقفُ سبيهما إلى البلوغ .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٨٧) .
(٢) راجع « السنن الكبير » (١٢٢٩٣) .
(٣) عطف على قوله : (أحمد) . هامش (أ) .
(٤) راجع « معرفة السنن والآثار » (٣٨٣٢) .
(٥) أي : حيث صححت من المميز . (ش : ٦/ ٣٥٥) .
(٦) قوله : (وفارق ...) إلخ ؛ أي : فارق إسلام الصبي نحو صلاته بأنه ؛ أي : بأن الإسلام لا يستقل به ، بخلاف صلاته . كردي . وفي المراقبة : (نحو صلاته) .
(٧) عطف على قوله : (بالنسبة لأحكام الدنيا) . هامش (أ) .
(٨) ذكر هذه المسألة في « النهاية » (٨/ ٤٦٤) و« المغني » (٣/ ٦١٦) ، وعزياها إلى ما نقل عن المصنف ، ولم نجده في « فتاويه » ولا في غيره من كتبه رحمه الله تعالى ، ولعله يظهر فيه بعد إن شاء الله .

فصل

إذا لم يُقِرَّ اللقيطُ برِقٍّ .. فهو حُرٌّ

(فصل)

في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع لذلك

(إذا لم يقر اللقيط برقٍّ[1]) لأحد (فهو حر) إجماعاً[2]

وبحث الأذرعيُّ تقييده بغير دار حرب لا مسلم فيها ولا ذمي؛ لأن دار الحرب تقتضي استرقاق النساء والصبيان، واعتُرض بأنها إنما تقتضي استرقاق هؤلاء بالأسر، ومجرَّدُ اللقط لا يقتضيه.

وإذا حُكم له بالحرية والإسلام فقتله حرٌّ مسلمٌ أو غيره .. قتله به الإمامُ أو عفا على الدية لا مجاناً؛ لأنها ليست بمال، وهو لا يجوز له التصرفُ فيما يتعلق به على خلاف المصلحة.

نعم؛ لو بلغ اللقيطُ المحكومُ بحريته وبإسلامه بالدار ولم يصف الإسلام[3] .. لم يُقتل به الحرُّ، على ما نُصَّ عليه وصوَّبه الإسنويُّ، لكنَّ ظاهر «الروضة» و«أصلها»: خلافُه[4].

والقياسُ: أنّ حدَّ قاذفه إن أُحصن، وقطعَ[5] طرفه يجري فيهما ما ذُكر في قتله وإن أمكن الفرقُ بأنّ النفس يُحتاطُ له أكثرُ بخلافهما؛ ومن ثَمَّ نصّ على

(١) وفي ([illegible]) والمطبوعة المصرية والوهبية : (برقه) .

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص : ٩١) .

(٣) [illegible] (٦/٣٥٦) .

(٤) الشرح الكبير (٦/٣٩٩)، روضة الطالبين (٤/٥٠٣)، المهمات (٦/٣٠٦)، وراجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٨٥) .

(٥) عطف على قوله : (قاذفه ...) إلخ . هامش (أ)

إلا أن يقيم أحدٌ بينةً برقه ، وإن أقر به لشخصٍ فصدقه .. قُبل إن لم يسبق إقرارُه بحريته .

أنه لا يُحكمُ بذلك إلا إن قال اللقيطُ : أنا حرٌّ[1] .

(إلا أن يقيم أحد بينة برقه) فيعملُ بها ؛ كما يأتي .

(وإن أقر به) أي : بالرقِّ ، وهو مكلَّفٌ[2] ، وعن ابن عبد السلام ما يقتضي اعتبارَ رشده أيضاً ، وظاهرُ كلامِهم : خلافُه[3] **(لشخصٍ فصدقه)** ولو بسكوته عن تكذيبه ؛ لأنه مصدِّقٌ له **(قُبل إن لم يسبق إقراره)** أي : اللقيط ، ويصحُّ عودُه على كلٍّ[4] منه ومن المقرِّ له ؛ إذ لو أقر بعد بحريته[5] فأقرَّ الملتقطُ له به[6] لم يُقبل وإن صدقه ؛ كما هو واضحٌ **(بحريته)** كسائر الأقارير .

بخلاف ما إذا كذبه وإن صدقه بعدُ ، أو سبق إقراره بالحرية وهو مكلفٌ ؛ لأنه به التزم أحكامَ الأحرار المتعلقة بحقوق الله تعالى والعباد ، فلم يقدرْ على إسقاطها .

وإنما قُبل إقرارُها بالرجعة بعد إنكارها ؛ لأن الأصلَ عدمُ انقضاء العدة مع تفويض الشرعِ أمرَ انقضائها إليها ، والإقرارُ بالرقِّ[7] مخالفٌ لأصل الحرية الموافقِ للإقرارِ السابقِ .

ولا يردُ على المتنِ ما لو أقر به[8] لزيدٍ فكذبه فأقرَّ به لعمرٍو فصدقه .. فلا

---

(١) مختصر المزني (ص : ١٩٤) .
(٢) وفي المطبوعة المصرية : (المكلف) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٨٦) . وراجع « الشرواني » (٦/٣٥٦ـ٣٥٧) لزاماً .
(٤) قوله : (ويصح عوده على كل ...) إلخ ؛ أي : على البدل . (رشيدي ٥/٤٦٠) .
(٥) أي : اللقيط . (ش : ٦/٣٥٧) .
(٦) أي : بالرق . (ش : ٦/٣٥٧) .
(٧) عطف على : (الأصل) . (ش : ٦/٣٥٧) .
(٨) أي : بالرق . (ع ش : ٥/٤٥٩) .

والمذهب أنه لا يشترط ألا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه حريته، كبيع ونكاح، بل يقبل إقراره في أصل الرق وأحكامه المستقبلة

قُبِلَ منه وإن لم يُقبل منه إقرارٌ بحريته، لأن [illegible] لأنه يتضمن نفي الملك لغيره[1]، وقد بطل ملكه بردِّه فصار حرَّ الأصل، والحرية يتعذر إبطالها كما مرَّ[2].

ولو أنكر رقه فادعى عليه به وحلف ثم أقر به له، فإن كانت صيغة تكذيبه (لستُ برقيقٍ لك) قُبل، أو (لستُ برقيق) فلا؛ لتضمنه الإقرار بأنه حرُّ الأصل.

ولو أقرَّ بالرقِّ لمعيَّنٍ[3] ثم بالحرية الأصلية لم يُسمع، لكن إن كان حال الإقرارِ الأوّلِ رشيداً[4]، على ما مرَّ[5].

(والمذهب أنه لا يشترط) في صحة إقرار بالرق (ألّا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه حريته، كبيع ونكاح، بل يقبل إقراره في أصل الرق وأحكامه) الماضية المضرة به و(المستقبلة) فيما له، كما يُقبل إقرارُ المرأة بالنكاح وإن تضمن ثبوت حقٍّ لها، وعليه[6]، كسائر الأقارير.

نعم[7]، لو أقرت مزوجةٌ بالرقِّ والزوجُ ممن لا تحل له الأمة[8].. لم ينفسخ

---

(١) أي: [illegible] (ملكه برده). (ش: ٦/٣٥٧)

(٢) أي: من قوله: (لأنه [illegible]) [illegible] (ش: ٦/٣٥٧)

(٣) خرج به [illegible]
[illegible] (ع ش: ٥/٤٦٠)

(٤) والمعتمد: عدم اشتراط الرشد. (ع ش: ٥/٤٦٠)

(٥) أي: آنفاً عن ابن عبد السلام. (ش: ٦/٣٥٧)

(٦) عطف على: (له) في قوله: (فيما له). (رشيدي: ٥/٤٦٠)

(٧) هذا الاستدراك صوري. (ش: ٦/٣٥٧)

(٨) وبالأولى إذا كان ممن تحل له. (سم: ٦/٣٥٧)

لا المتعلقة بمصلحة بغيره في الأظهر ، فلو لزمه دين فأقر برق وفي يده مال قُضي منه ، ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل .

نكاحه ونفقته له بتسليم الحرائر(١) ، ويسافر(٢) بها بلا إذن(٣) ، وبعدة عدتهن لنحو طلاق ، وعدة الإماء لموت ، وولدها(٤) قبل إقراره حرٌّ وبعده رقيق

وذلك(٥) لأن النكاح كالمقبوض المستوفى ؛ ولهذا(٦) لا ينفسخ نكاح أمة طرأ نحو يسار .

(لا) في الأحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر) كما لا يقبل الإقرار على الغير بدين مثلاً ، وتقبل البينة برقه مطلقاً(٧) .

وعلى الأظهر (فلو لزمه دين فأقر برق وفي يده مال قضي منه)(٨) ثم إن فضل شيءٌ فللمقر له ، وإلا(٩) اتبع بما بقي بعد عتقه

(ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) قطعاً ؛ لأن الأصل والظاهر الحرية فلا تترك إلا بحجة ، بخلاف النسب ؛ لما فيه من الاحتياط والمصلحة

---

(١) قوله : (تسليم الحرائر) أي : ليلاً ونهاراً . كردي .
(٢) أي : زوجها . (ش : ٦/٣٥٨)
(٣) وقوله : (بلا إذن) أي : بلا إذن من السيد . كردي .
(٤) الحاصل من الزوج . (ش : ٦/٣٥٨)
(٥) يعني : عدم الانفساخ المتقدم في قوله : (لم ينفسخ) كما يعلم من « شرح الروض » . (رشيدي : ٥/٤٦٠)
(٦) أي : لأن النكاح كالمقبوض ... إلخ . (ش : ٦/٣٥٨)
(٧) أي : مستقبلاً وماضياً [illegible] الرشيدي [illegible] (ش : ٦/٣٥٨)
(٨) [illegible] فلا يقضى من كسبه ؛ لأن الديون لا تتعلق بكسب [illegible] عليه فيما أذن له فيه ، بخلاف المهر انتهى (سم : ٦/٣٥٩) .
(٩) [illegible] « النهاية » (٥/٤٦١) : (وإن بقي عليه شيء اتبع به في عتقه) .

وَكَذَا إِنِ ادَّعَاهُ الْمُلْتَقِطُ فِي الأَظْهَرِ

(وكذا إن ادعاه الملتقط) بلا بيّنةٍ . فلا يُقبلُ (في الأظهر) لما ذُكر[1] .

وبه[2] فارق ما قُبل فيه الملتقطُ ؛ من دعواه مالاً بيده ولا منازع له ؛ إذ ليس في دعواه تغييرُ صفةٍ له ؛ للعلم بمملوكيته له أو لغيره .

ثُمَّ ينتزعُ منه[3] عند المتولي ، وبحث انتزاعه منها عند الماورديِّ[4] ؛ لخروجه بدعوى رقِّه عن الأمانة[5] ، ورتبه الشرف بعدُ[6] .

وأيده[7] الأذرعيُّ بقول العباديِّ : لو ادّعى الوصيُّ ديناً على الميت .. أُخرجت الوصيةُ[8] عن يده ؛ لئلا يأخذها إلا أن يبرأ .

ونظّرَ الزركشيُّ في تعليلِ الماورديِّ ؛ بأنّه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الأمانة . ويُرَدُّ[9] بأنَّ اتهامه صيَّره كغير الأمين ؛ لأن يده صارت مظنةً للإضرار[10] باللقيط .

نعم ؛ قياسُ قول العباديِّ : أنّه[11] لو أشهدَ[12] أنه حرُّ الأصل .. بقي بيده

---

(١) أي : من قوله : (لأن الأصل ...) إلخ . (ش : ٦/٣٥٩) .

(٢) أي : بهذا التعليل . (ش : ٦/٣٥٩) .

(٣) أي : الملتقط الذي ادعى رقه . (ش : ٦/٣٥٩) .

(٤) الحاوي الكبير (٩/٣٧٥) .

(٥) راجع (المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ) مسألة (١٠٨٧) ، و(الشرواني) (٦/٣٥٩) لزاماً .

(٦) وفي (ث) ، (ج) ، (د) ، (هـ) و(هـ) والمطبوعة المصرية : (بعده) .

(٧) أي : كلام الماوردي . (ش : ٦/٣٥٩) .

(٨) أي : التركة . (ش : ٦/٣٥٩) .

(٩) أي : المقرر في التعليل ، وهذه مناقشة لفظية مع الزركشي لا تقتضي عدم ... كلام الماوردي . (رشيدي : ٥/٤٦١) .

(١٠) وفي (ض) و(ثور) المطبوعات : (الإضرار) .

(١١) أي : الملتقط . (ش : ٦/٣٥٩) .

(١٢) أي : بعد دعوى الرق . (ع ش : ٥/٤٦١) .

وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيراً مُمَيِّزاً أَوْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ وَلَمْ يُعْرَفِ اسْتِنَادُهَا إِلَى الِالْتِقَاطِ .. حُكِمَ لَهُ بِالرِّقِّ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ .. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ .. عُمِلَ بِهَا.

(ولو رأينا صغيراً مميزاً أو غير مميز) أو مجنوناً (في يد من يسترقه) أي: يستخدمه مدعياً رقه (ولم يعرف استنادها إلى التقاط[1] .. حكم له بالرق) إذا ادعاه؛ عملاً باليد والتصرف بلا معارض.

نعم؛ إن كذبه المميز .. احتاج إلى يمين أنه ملكه.

(فإن بلغ) الصبي[2] الذي استرقه صغيراً، سواء ادعى رقه حينئذ أو بعد البلوغ، أو أفاق المجنون (وقال: أنا حر .. لم يقبل قوله في الأصح إلا ببينة) بالحرية؛ لأنه حُكم برقه في صغره أو جنونه فلم يرتفع إلا بحجة.

نعم؛ له تحليفه.

وفارق ما لو رأينا صغيرةً بيد من يدعي نكاحها فبلغت وأنكرت، فإن على مدعي البينة، وكذا لو ادعى عليه حسبة[3] وهي صغيرة؛ بأن اليد[4] دليل الملك في الجملة، ويتحقق أن يولد وهو مملوك، ولا كذلك في النكاح فاحتيج للبينة.

(ومن أقام بينة) أو حجة أخرى (برقه) بعد الاحتياج إليها، لا إن لم يحتج إليها؛ كبينة داخل قبل إشراف يده على الزوال (.. عمل بها) ولو لخارج غير ملتقط.

---

(١) خرج ما إذا عرف ذلك؛ كما علم من قوله السابق: (وكذا إن ادعاه الملتقط في الأظهر) (سم: ٣٥٩/٦).

(٢) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ع) و(هـ): (الصغير) بدل (الصبي).

(٣) قوله: (وكذا لو ادعى عليه حسبة) أي: ادعى على من ادعى نكاحها عدم نكاحها حسبة. كردي.

(٤) قوله: (بأن اليد...) إلخ متعلق بقوله: (وفارق)، وسكت المصنف وكذا الشارح عن إسلام هذا الصبي؛ لأن الحكم بإسلامه على ما سبق مراراً. كردي.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمِلْكِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَكْفِي مُطْلَقُ الْمِلْكِ

وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ

(ويشترط أن تتعرض البينة) أو نحوها في الملتقط (لسبب الملك) من نحو إرثٍ وشراءٍ ؛ لئلا يعتمد ظاهر اليد ، وقضيته : أن بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك .

ويكفي قولها[1] - ولو أربع نسوة ؛ لأن شهادتهن[2] بالولادة تثبت الملك كالنسب - في الشهادة[3] بالولادة : أنه ولدته أمته[4] وإن لم تتعرض للملك[5] ، خلافاً لما في « تصحيح التنبيه » ؛ لأن الغالب أن ما تلده أمته ملكه .

(وفي قول : يكفي مطلق الملك) كسائر الأموال .

وفرّق الأول بأنّ اللقيط محكومٌ بحريته بظاهر الدار ، فلا يزال ذلك الظاهر إلا عن تحقيق .

وفي « الكفاية » : أنّ طريقة الجمهور جريان الخلاف في الملتقط وغيره ، والمتنُ محتملٌ لذلك ، لكنْ سياقه يخصّه بالملتقط .

وفرقُهم هذا[6] وتعليلُهم لذي قضيته ما مرّ[7] ظاهران فيه .

(ولو استلحق اللقيط) يعني : الصغير ولو غير لقيطٍ (حر مسلم) ذكرٌ ولو

---

(١) قوله : (ويكفي قولها ...) إلخ راجع إلى المتن . (ش : ٦/٣٦٠) .

(٢) تعليل للغاية . (ش : ٦/٣٦٠) .

(٣) قوله : (في الشهادة) متعلق بـ(قولها) ، وقوله : (بالولادة) متعلق بـ(الشهادة) . (ش : ٦/٣٦٠) .

(٤) قوله : (أنه ولدته أمته) مقول (قولها) . (ش : [illegible] ٦/٣٦٠) قوله : (أنه ولدته أمته) فاعل (يكفي) ؛ أي : يكفي في ثبوت كونه رقيقاً : أنه ولدته أمته . كردي .

(٥) ومن التعرض إلى سبب الملك : أن تشهد البينة بأن أمته ولدته [illegible] في ملكه . مغني المحتاج (٣/٦١٣) .

(٦) قوله : (وفرقهم هذا) أشار به إلى قوله : (وفرق الأول) . كردي .

(٧) وهو قوله : (وقضيته أن بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك) .

لحقه وصار أولى بتربيته ، وإن استلحقه عبد.. لحقه ، وفي قول : يشترط تصديق سيده .

غير ملتقط.. (لحقه) بشروطه السابقة في (الإقرار) [1] إجماعاً ، وثبتت أحكام النسب من الجانبين ، ولا يلحق بزوجته إلا ببينة ؛ كما يُعلم مما يأتي [2]

ويستحب للقاضي أن يقول للملتقط : من أين هو ولدك : من زوجتك أو أمتك أو شبهة ؟ لأنه قد يظن أن الالتقاط يفيد النسب ، وقال الزركشي : ينبغي وجوبه إن جهل ذلك [3] ؛ حيطة للنسب ، وسيأتي في (الشهادات) ما يؤيده [4]

أما الكافر.. فيستحق من حكم بكفره ، وكذا من حكم بإسلامه ، لكن لا يتبعه في الكفر ؛ كما مر [5]

(وصار أولى بتربيته) من غيره ؛ لثبوت أبوته له ، فـ(أولى) باقية على بابها ؛ كـ : فلان أحقُّ بماله .

نعم ؛ إن كان كافراً والملقوط مسلم [6] [illegible].. لم يُسلَّم إليه

(وإن استلحقه عبد.. لحقه) بشروطه (لحقه) في النسب ، دون الرق ؛ إذ لا ضرر عليه ؛ لأنه كالحر في النسب ، لكن لا يُقَرُّ بيد الملتقط [7] ، ويُنفق عليه من بيت المال .

(وفي قول : يشترط تصديق سيده) ؛ لأنه يقطع إرثه بتقدير عتقه ، وأجاب الأول بأن هذا لا نظر إليه ؛ لصحة استلحاق ابن مع وجود أخ .

---

(١) في (٥/٦٨٩ـ٦٩٣) .

(٢) [illegible] (ش : ٦/٣٦٠) .

(٣) [illegible] اهـ (ش : ٦/٣٦٠) .

(٤) في (١٠/٥١٣) .

(٥) [illegible] (ش : ٦/٣٦٠) .

(٦) [illegible]

(٧) [illegible] لأنه لا [illegible] انتهى أسنى . (ش : ٦/٣٦١) .

وإن استلحقته امرأة . لم يلحقها في الأصح ، أو اثنان . لم يقدم مسلم وحر على ذمي وعبد .

فإن لم تكن بينة . عرض على القائف فيلحق من ألحقه به .

(وإن استلحقته امرأة .. لم يلحقها في الأصح) لإمكان إقامتها البينة بمشاهدة الولادة ، بخلاف الرجل ، ومن ثم لو أقامتها .. لحقها ولو أمة ، ولا يثبت رقه لمولاها[1] ، ولا يلحق زوجها[2] إلا إن أمكن[3] وشهدت[4] بالولادة على فراشه ، وحينئذ لا ينتفي عنه إلا باللعان .

(أو) استلحقه (اثنان .. لم يقدم مسلم وحر على ذمي) وحربي (وعبد)[5] لصحة استلحاق كل منهم ، ومن ثم الملتقط لا يصلح مترجحا هنا[6] .

(فإن كان لأحدهما بينة) سليمة من المعارض (عمل بها) .

وإن (لم تكن) لواحد منهما (بينة) أو كان لكل بينة وتعارضتا ؛ فإن سبق استلحاق أحدهما ويده عن غير التقاط .. قدم ؛ لثبوت النسب منه معتضدا باليد ، فهي عاضدة لا مرجحة[7] ، وإن لم يسبق أحدهما كذلك ؛ كأن استلحقه لاقطه ثم ادعاه آخر (.. عرض[8] على القائف) الآتي قبيل (العتق)[9] (فيلحق من ألحقه به) لما يأتي ثم[10] .

---

(١) [illegible] (٣/ ٦١٥) .
(٢) أي : المرأة . (ش : ٦/ ٣٦١) .
(٣) أي : العلوق منه . (ش : ٦/ ٣٦١) .
(٤) أي : البينة . انتهى . مغني . (ش : ٦/ ٣٦١) .
(٥) وكذا لا يقدم رجل على امرأة . (ش : ٦/ ٣٦١) .
(٦) لأن اليد إنما تدل على الملك ، لا على النسب . مغني ورشيدي . (ش : ٦/ ٣٦١) .
(٧) قوله : (عاضدة) أي : للدعوى (لا مرجحة) أي : للبينة . (ش : ٦/ ٣٦٢) .
(٨) أي : اللقيط مع المدعيين . مغني المحتاج (٣/ ٦١٥) .
(٩) في (١٠/ ٦٧٢) .
(١٠) في (١٠/ ٦٧٠) .

فإن لم يكن قائف، أو تحير، أو نفاه عنهما، أو ألحقه بهما .. أمر بالانتساب بعد بلوغه إلى من يميل طبعه إليه منهما.

ولا يقبل منه إلا بعد إلحاقه بواحد إلحاقه بآخر؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ومن ثم لو تعارض قائفان .. كان الحكم للسابق.

ويقدم القائف عليه[1] وإن تأخرت[2]، كما تقدم هو[3] على مجرد الانتساب؛ لأنه بمنزلة الحكم فكان أقوى.

(فإن لم يكن قائف) بالبلد، أو بدون مسافة القصر منه، وقيل: بالدنيا، وقيل: بمسافة العدوى، أو وجد ولكن (تحير، أو نفاه عنهما، أو ألحقه بهما) .. وقف الأمر إلى بلوغه و(أمر بالانتساب[4]) [illegible]، وخص ... المميز، وقد ظهر له ميل، وإلا[5] .. وقف الأمر، على الأوجه (بعد بلوغه إلى من يميل طبعه إليه منهما) لما صح عن عمر رضي الله عنه أنه أمر بذلك[6].

ولا يجوز له الانتساب بالتشهي، بل لا بد من ميل جبلي؛ كميل القريب لقريبه.

وشرط فيه[7] الماوردي: أن يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ، وأن يستقيم طبعه ويتضح ذكاؤه، وأقره ابن الرفعة[8] وأيده الزركشي بقولهم: إن تحمل

---

(١) أي: القائف. (ش: ٦/٣٦٢).

(٢) أي: إلحاق القائف. هامش (ك).

(٣) أي: إلحاق القائف وإن تأخر. (ش: ٦/٣٦٢).

(٤) [illegible] ولا يقبل رجوعه عن انتسابه. مغني وأسنى. (ش: ٦/٣٦٢).

(٥) أي: وإن لم يظهر له الميل. (ش: ٦/٣٦٢).

(٦) أي: بالانتساب. (ش: ٦/٣٦٢)، والحديث أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٦٠٠٥)، وفي «السنن الكبرى» (٢١٣٠٣)، والإمام مالك في «الموطأ» (١٤٩٤) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٧) أي: في اللحوق بالانتساب. (ش: ٦/٣٦٢).

(٨) كفاية النبيه (١٤/٣٩٨).

ولو أقاما بينتين متعارضتين سقطتا في الأظهر

بالاجتهاد(١) أي: وهو(٢) مستدعٍ تلك المقدمات.

ولو انتسب لغيرهما وصدقه .. ثبت نسبه، ولم يتخير الممتنع(٣) كما مر في (الحضانة)(٤)؛ لأنَّ رجوعَه(٥) يُعمَلُ به ثَمَّ(٦) لا هنا(٧)، فقد يعتمد مدةً(٨)، والصبيُّ ليسَ مِن أهلِ الإلزام(٩).

ويُنفَق عليه مدة الانتظار، ثم من ثبت له .. رجع الآخر عليه بما أنفق إن كان بإذن الحاكم، ثم بالإشهاد على نية الرجوع، ثم بنيته، كما يُعلَمُ مما مر في (الإجارة)(١٠)، وإلا .. فهو متبرعٌ.

ولو تداعاه امرأتان .. [illegible]، ولا رجوع هنا لقائف؛ لإمكان القطع بالولادة(١١)، فإن وجدت .. كلٌّ [illegible] قوله:

(ولو أقاما بينتين) على نسب (متعارضتين) كأن اتحد تاريخهما (سقطتا في الأظهر)، فلا مرجح، فيرجع للقائف، و[illegible] عن مرجحه خلافاً لجمعٍ؛ لأنه لا يُثبِتُ النسب، بخلاف الملك.

---

(١) قوله: (بالاجتهاد) خبر: (إنَّ). (ش: ٦/٣٦٢)
(٢) أي: الاجتهاد. (ش: ٦/٣٦٢)
(٣) قوله: [illegible] كردي. [illegible] (٦/٣٦٢) [illegible] محترز قول المتن: (بعد بلوغه).
(٤) في (٨/٦٦٢).
(٥) أي: المميز عن الأول. (ش: ٦/٣٦٢).
(٦) أي: في (الحضانة). (ش: ٦/٣٦٢).
(٧) أي: في النسب. (ش: ٦/٣٦٢).
(٨) قوله: (فقد يعتمد مدة) أي: [illegible] في الانتساب [illegible] كردي.
(٩) قوله: (والصبي ليس من أهل الإلزام) جملة حالية.
(١٠) في (ص: ٣٢٦).
(١١) أي: بالبينة بالولادة. (ع ش: ٥/٤٦٤)

(كتاب الجعالة)

كتاب الجعالة

هي

(كتاب الجعالة)[1]

هي بتثليث الجيم ؛ كالجُعل ، والجعيلةُ لغة : ما يَجْعَلُهُ الإنسانُ لغيره على شيءٍ يفعله .

وأصلُها قبل الإجماع : الأحاديثُ الصحيحة ؛ كخبر أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في الملدوغ الذي رقاه (بالفاتحة) على ثلاثين رأساً من الغنم في « الصحيحين »[2] وغيرهما[3] .

واستنبط منها[4] البلقينيُّ وتبعه الزركشيُّ جوازها على ما ينتفع به المريض من دواءٍ أو رقيةٍ .

وعبّر عنها[5] بـ (الشرط) لأنها طلبُ (لتحصيل العمل) ، وفي « الروضة »[6] وغيرها بـ (الإجارة) لأنها عقدٌ على عمل .

نعم ؛ تفارقها[7] في جوازها على عمل مجهول ، وصحتها[8] مع غير معين ، وكونها جائزةً ، وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل إلا بعد تسليم العمل .

---

(١) كتاب الجعالة قوله : (على ثلاثين رأساً من الغنم) [illegible] على القطيع من الغنم ، والقطيع : ثلاثون رأساً . كردي .
(٢) بحث قوله : (أحاديث . . .) إلخ . (ش : ٦/٣٦٣)
(٣) صحيح البخاري (٢٢٧٦) ، صحيح مسلم (٢٢٠١) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٤) أي : الأحاديث . (ش : ٦/٣٦٣) .
(٥) أي : في « المنهاج » . هامش (ك)
(٦) روضة الطالبين (٤/٣٣٥)
(٧) أي : تفارق الجعالة الإجارة . هامش (أ)
(٨) [illegible] (وصحتها [illegible]) . هامش (أ)

كقوله : من ردَّ آبقي فله كذا .

فلو شرط تعجيله فسد المسمى ووجبت أجرة المثل ، فإن سلّمه[١] بلا شرط . لم يَجُزْ تصرفُه فيه على الأوجهِ .

ويُفرقُ بينه وبين (الإجارة) بأنه ثَمَّ[٢] ملكه[٣] بالعقد ، وهنا لا يَمْلكُه إلاَّ بالعمل .

وشرعاً[٤] [illegible] في عملٍ معين أو مجهولٍ[٥] [illegible] مجهولٍ لمعين[٦] .

(كقوله) أي : المطلق التصرف المختار [illegible] (من ردَّ آبقي) أو آبق زيد ؛ كما سيصرح به (فله كذا) أو إن رددته فلك كذا .

والأوجهُ أنه لا يُشترطُ أن يقولَ : (عليَّ) ولا نيَّته ، واحْتُمِلَ إبهامُ العامل ؛ لأنه قد لا يعرف [illegible] في العمل .

وكقولِ[٧] مَنْ حُبس ظلماً لمن يقدرُ على خلاصه[٨] وإن تعين عليه ، على المعتمدِ : إن خلصتني[٩] فلك كذا ، بشرط أن يكون في ذلك كلفةٌ تقابلُ بأجرةٍ عرفاً .

وأركانُها : عملٌ ، وجعلٌ ، وصيغةٌ ، وعاقدٌ ؛ كما علمت مع شروطها من كلامِه هنا وفيما يأتي .

---

(١) أي : [illegible] قبل الشروع في العمل أو بعده . (ع ش ٥/٤٦٦) .
(٢) قوله : (بأنه) أي : العامل [illegible] أي : في (الإجارة) . (ش : ٦/٣٦٤) .
(٣) أي : العوض . (ش : ٦/٣٦٤) .
(٤) عطف على : (لغة) . (ش : ٦/٣٦٤) .
(٥) متعلق بـ (الإذن) . ش . (سم ٦/٣٦٤) .
(٦) أي : معلوم ، متعلق بـ (عمل) . (ش : ٦/٣٦٤) .
(٧) عطف على : (كقوله) في المتن . (ش : ٥/٣٦٥) .
(٨) قوله : (لمن يقدر على خلاصه) أي : بقدر بسبب جاهه أو بغيره . كردي .
(٩) مقول قول . هامش (أ) .

ويشترط صيغةٌ تدلُّ على العمل بعوضٍ ملتزمٍ ،

واستُفيد من قوله : (من ردَّ) أنَّ الشرط في العامل قدرته على العمل ، فلا يصحُّ من عاجزٍ [illegible] كأن [illegible] عجز معيَّنٍ ، وتسلُّمه أو مأذونه بل كان مطلقًا وهذا لا يسمَّى من باب التوكيل ، فتأمَّله[2] .

وأنَّه[3] لا يُشترطُ فيه ولا في ملتزمه[4] تكليفٌ ولا رشدٌ ولا حريةٌ ولا إذنُ سيدٍ أو وليٍّ ، فيصحُّ من صبيٍّ ، ومحجورٍ عليه بنوعِ تبذيرٍ ، ومحجورٍ بسفهٍ ، وقنٍّ ، على المعتمدِ من اضطرابٍ للمتأخرين في ذلك .

ولا يُقاسُ ما هنا بالإجارة ؛ لأنَّه يُغتفرُ هنا ما لا يُغتفرُ ثَمَّ .

وقضيةُ الحدِّ صحتُها في : (إن حفظتَ ابني من متعلمٍ عنه فلك كذا) ، وهو متجهٌ إن عيَّن له قدرَ المحفوظِ[5] وزمنَ الحفظ ، وإلا فلا ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ المالكَ يُريدُ الحفظَ على الدوام ، وهذا لا غاية له ، فلم يتعذر فسادُه بالمسمَّى ، فيجبُ له أجرةُ المثلِ لما حفِظَه .

(و) عُلِم من مثاله الذي دلَّ به[6] على حدِّها كما تقرَّر[7] أنَّه (يُشترطُ) فيها لتحقُّقِ (صيغة) من الناطق الذي لم يُرد الكتابة (تدلُّ على العمل) أي : الإذن فيه ؛ كما في أصله[8] (بعوضٍ) معلومٍ مقصودٍ (ملتزمٍ) ؛ لأنَّها معاوضةٌ .

---

(١) أي : العامل . هامش (أ) .

(٢) كأن وجه ذلك أنَّ [illegible] عند الإطلاق إنما ينصرف للقادر ، [illegible] (سم : ٦/٣٦٥-٣٦٦) .

(٣) عطف على قوله : (أنَّ الشرط في العامل ...) إلخ . هامش (ح) .

(٤) قوله : (لا يشترط فيه) أي : العامل (ولا في ملتزمه) أي : [illegible] (ش : ٦/٣٦٥) .

(٥) أي : الذي يحفظه ، [illegible] بمجرد رؤيته أو عرضه . (ع ش : ٥/٤١٧) .

(٦) أي : المثال . (ش : ٦/٣٦٦) .

(٧) وقوله : (كما تقرر) أراد به قوله : (وشرعًا الإذن ...) إلخ . كردي .

(٨) المحرر (ص : ٢٥٦) .

فلو عمل بلا إذن أو أذن لشخص فعمل غيره .. فلا شيء له

أما الأخرس .. فتكفي إشارته المفهمة [illegible]

وأن الناطق إذا كتب ذلك ونواه .. فإنه يصح منه [illegible]

(فلو عمل بلا إذن) أو بإذن من غير ذكر عوض(1) ، أو بعد الإذن لكنه لم يعلم به(3) ، سواء المعروف بالعمل بعوض وغيرهم (أو أذن لشخص فعمل غيره .. فلا شيء له) لأنه لم يلتزم له عوضاً فوقع عمله تبرعاً وإن عرف برد الضوال بعوض

نعم ؛ إن رده من المقول له كرقيقه ؛ لأن يده كيده ، كما قالاه(4) ، وقيده السبكي بما إذا أذن له(5) ، وأيده الأذرعي بقول القاضي : [illegible] رده بنفسه أو بعبده .. استحق

وما بينهم(6) [illegible] فعل قنه [illegible] يؤيد الأول ، وقولهم المذكور(7) لا يخالفه(8) ؛ لأنه [illegible] فعله كفعله [illegible] رده بعبده وإن لم يأذن له(9)

ولو قال : من رد عبدي من سامعي ندائي ، فرده من علمه ولم يسمعه .. لم

---

(1) قوله : ([illegible]) أي : [illegible] في العمل بعوض معلوم [illegible] والضمير في قوله : (ذلك ونواه ...) إلخ . (ش : ٦/٣٦٦)
(2) [illegible]
(3) أي : بالإذن . هامش (أ)
(4) الشرح الكبير (٦/١٩٦) ، روضة الطالبين (٤/٣٣٦)
(5) قوله : (إذا أذن له) أي : أذن المقول له للعبد . كردي
(6) مبتدأ ، وخبره قوله : (يؤيد الأول) . (ش : ٦/٣٦٧) .
(7) قوله : ([illegible]) [illegible] القاضي (المذكور) وهو ([illegible] بنفسه أو بعبده) إلخ . (ش : ٦/٣٦٧) .
(8) أي : الأول ، وهو قول الشيخين . (ش : ٦/٣٦٧) .
(9) [illegible] (١٠٨٨)

ولو قال أجنبيٌّ: من ردَّ عبدَ زيدٍ فله كذا.. استحقه الرادُّ على الأجنبيِّ.

يستحق، ومن سمع النداء بعد العمل [illegible] في [illegible]، وكذا المحض، لكن إن لم يُحسنه، أو [illegible] به [illegible] وعليه [illegible] عائد [1]، وإلا [illegible] فلا، وإن طرأ [illegible] نحو مرض [illegible] في الوكيل [2]، فعُلم أنَّ من خُوطب على الزيادة [3] لا [illegible] فيها [illegible] غير [illegible] وعليه المحقق [illegible]

(ولو قال أجنبيٌّ) مطلقُ التصرف مختارٌ: (من ردَّ عبدَ زيدٍ فله كذا.. استحقه الرادُّ) [illegible] (على الأجنبيِّ) [illegible] (على) على المنقول [illegible] فيه السبكيُّ [illegible] [4].

واستشكلَ ابنُ الرفعةِ [5] استحقاقَ الرادِّ؛ فإنه لا [illegible] وضعُ يده عليه بغير إذن مالكه، بل [illegible] وأُجيب [illegible] [illegible] في الردِّ [illegible] الأجنبيُّ [illegible]

وقد تُصوَّرُ بما إذا ظنَّه العاملُ المالكَ أو عرفه [illegible] وضع يده على [illegible] عليه للردِّ يرضى به [6] [illegible] [illegible] وكفى [illegible] محوِّزًا [7].

وظاهرٌ [illegible] أنَّ المرادَ من الأجنبيِّ [illegible] الوكيلِ والوليِّ، فلو [illegible] عن موكِّله أو محجوره [illegible] قدرَ أجرة المثل [illegible] في مال الموكِّل والمحجورِ.

---

(١) [illegible] (٣٦٧ [illegible]).

(٢) في (٥/٥٣٨).

(٣) كان المراد [illegible] (٣٦٧ [illegible]).

(٤) قوله [illegible] وقوله [illegible] أي: الالتزام. هامش (خ).

(٥) كفاية النبيه (١١/٢٢٢).

(٦) أي: المالك. هامش (خ).

(٧) أي: بوضع اليد. هامش (خ).

وإن قال أجنبي: قال زيد: من رد عبدي فله كذا، وكان كاذباً.. لم يستحق عليه ولا على زيد.

ولا يشترط قبول العامل وإن عينه.

(وإن قال) الأجنبي: (قال زيد: من رد عبدي فله كذا، وكان كاذباً.. لم يستحق) الراد (عليه) أي: الأجنبي شيئاً؛ لعدم التزامه (ولا على زيد) إن كذّبه زيد[1][2]، ولا تقبل شهادة الأجنبي على زيد بذلك[3]؛ لأنه متهم في ترويج قوله.

أما إذا صدقه.. فيستحق الجعل، وقيده الرافعي بما إذا كان الأجنبي ممن يقبل خبره، وإلا.. فكما لو رده غير عالم بإذنه. انتهى[4].

وبحث أن محل قوله: (وإلا...) إلى آخره ما إذا لم يصدقه[5] العامل، وإلا.. استحق[6] على المالك المصدق[7]؛ لأن المدار على علم العامل، وتصديقه يصيره عالماً، ولا نظر لاتهامه؛ لأن علمه وعدمه لا يعلم إلا منه[8] مع قوته بموافقة المالك.

(ولا يشترط قبول العامل) لفظاً بما دل عليه لفظ الجاعل (وإن عينه) بل يكفي العمل كالوكيل، ومن ثم لو رده[9] ثم عمل.. لم يستحق إلا بإذن جديد

---

(١) أي: إذا كذب زيد الأجنبي. هامش (خ).

(٢) أي: لعدم التزامه. هامش (خ).

(٣) أي: بأنه قاله. (ش: ٦/٣٦٨).

(٤) الشرح الكبير (٦/١٩٧).

(٥) أي: ما إذا لم يصدق الأجنبيَّ العامل. هامش (أ).

(٦) أي: العامل. هامش (أ).

(٧) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٨٩).

(٨) قوله: (وتصديقه) ضميره يرجع إلى العامل، وكذا ضمير (اتهامه) و(علمه) و(عدمه) و(منه). كردي.

(٩) قوله: (لو رده) أي: العقد؛ بأن قال: لم أعمل. كردي.

وتصحُّ على عملٍ مجهولٍ ،

تنبيه : في « الروضة » و« أصلها »[1] : إذا لم نعتبر القبول لا يتصور قبول العقد ، وظاهره ينافي المتن ، وقد يجاب بأن معنى عدم تصور ذلك تعذره بالنظر للمخاطبات العادية ، ومعنى تصوره الذي أفهمه المتن أنه من حيث دلالة نحو [illegible] على كل سامع[2] مطابقة بعمومه صار كل سامع كأنه مخاطب فتصور قبوله .

ولا تُشترطُ المطابقةُ[3] ، فلو قال : إن رددت عبدي فلك دينار ، فقال : أردُّه بنصف دينار .. استحق الدينار ، ولو [illegible] لا أثر له في الجعالة ، قاله الإمام[4][5] ، واعتُرض بقولهم في ([illegible] [illegible] قبلت بها : كالجعالة) ، وقولهم في (اغسل ثوبي وأرضيك فقال : لا أريد شيئاً .. لم يجبْ له شيءٌ) .

وقد يُجابُ بأن الطلاق [illegible] يوقف على لفظ الزوج [illegible] لا أثر عليه ، وبأن الأجرة ليست بعيرة [illegible] ؛ لأن [illegible] رد [illegible] من أصله [illegible][6] ، بخلاف ردِّ بعضه[7] .

(وتصح) الجعالة (على عمل مجهول) كما علم من [illegible] ، وذكره هنا لضرورة التقسيم ، وقد جمع ذلك بما يعلم ضبطه[8] ، لا كبناء حائط

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٧) ، الشرح الكبير (٦/ ١٩٧) .

(٢) في (ص) و(ت) و(ق) والمطبوعات : (سامع سامع) بالتكرار .

(٣) أي : مطابقة القبول للإيجاب . (ع ش . ٥/ ٤٧٠) .

(٤) في (ص) والمطبوعة المصرية والمكية : (أي [illegible]) .

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٣٢١) .

(٦) أي : الرد . هامش (خ) .

(٧) أي : بعض العمل . هامش (خ) .

(٨) قوله : (وقد جمع ذلك بما يعلم ضبطه) أي : فإن جمع [illegible] بما يصحح الجعالة على عمل مجهول [illegible] علم ضبطه [illegible] ، [illegible] ضبطه [illegible] لا حاجة إلى [illegible] الجهل ، فهي بناء حائط بذكر ... إلخ . كردي .

وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي الأَصَحِّ

فيذكرُ محله وطوله[1] وسمكه وما يتعلق به وما يبنى به ، وخياطة[2] ثوبٍ فيصفه ، كالإجارةِ .

(وكذا معلوم) كمن رده من موضع كذا (في الأصح) لأنها إذا جازت مع الجهلِ .. فمع العلمِ أولى .

ومرَّ[3] أنه لا بد في العامل من كلفة ، فلو ردَّ من هو بيده ، ولا كُلفة فيه ؛ كدينار .. فلا شيء له ، ولو قال : من دلني على مالي فله كذا ، فدله من هو بيده .. فلا شيءَ له ؛ إذ لا كُلفةَ .

وعليه[4] شرحٌ بوجوبه عليه ، وهو مبنيٌّ على ما شرطه[5] في العامل أنه يُشترطُ كونُه غير واجبٍ عليه ، وهو[6] ضعيفٌ ؛ كما مرّ[7] .

نعم ؛ إن عصى بوضع يده عليه بنحو غصبٍ ، ثمَّ سمع قول مالكه مثلاً (من ردَّ عبدي فله كذا) فردَّه .. لم يستحقَّ شيئاً وإن كان فيه كلفةٌ ؛ لتعيُّن الردِّ عليه فوراً ؛ ليَخْرُجَ به عن المعصيةِ .

وعلى هذا يُحملُ من شرط في العامل عدم تعيُّنه عليه .

وقد يُجمعُ أيضاً بأن ما هنا في عارضٍ ؛ كمرض كما به يحصل في واجب [illegible]

---

(١) قوله : (وطوله) [illegible] ، وهو [illegible] ([illegible]) [illegible] (الإجارة) [illegible] الأولى [illegible] بالتشكك معنى الغرض . (ش : ٣٦٩/٦) .

(٢) عطف على (كبناء حائط) . هامش (أ) .

(٣) أي : أوائل الباب . (ش : ٣٦٩/٦) .

(٤) أي : عدم الاستحقاق . (ش : ٣٧٠/٦) .

(٥) [illegible] (شرطه) [illegible] (شارح) . هامش (أ) .

(٦) أي : اشتراط كونه غير واجب . هامش (أ) .

(٧) قوله : (وهو ضعيف ؛ كما مر) أي : في شرح قوله : (فله كذا) . كردي [illegible] (من رد آبقي .. فله كذا) . (ش : ٣٧٠/٦) .

ويشترط كون الجعل معلوما ، فلو قال : من رده فله

بالأجرة فيه ، ومنه[1] قولهم باستحقاقها[2] في نحو تخليص ([illegible]) وحرز الوديعة وإن تعين عليه .

وما كان[3] متعيناً أصالة لا أجرة فيه ، ومنه[4] مسألة الغاصب المذكورة .

أو من[5] هو بيد غيره فلا يستحق ؛ لأن الغاصب به مستحقه متمنه بالبحث عنه ، وقيده الأذرعي بما إذا كان [illegible] المثل بعد [illegible] ، [illegible] عنها فلا عبرة به ؛ أي : لأنه محض تبرع حينئذ .

(ويشترط) لصحة العقد عدم تأقيته ، فلو قال : من رد عبدي في شهر .. [illegible] ، سواء أضم إليه من محل كذا أم لا ؛ لأنه قد لا يجده فيه ، و(كون الجعل) مالاً (معلوماً) بمشاهدة المعين ، أو وصفه[6] ، أو وصف ما في ذمته مقصوداً يصح جعله ثمناً ؛ لأنه عوض ، كالأجرة[7] ، ولا حاجة لجهالته ، بخلاف العمل .

(فلو قال : من رده فله) ثوب ، إن غصبت ولو بالوصف .. فهي للراد ، والا[8] .. فله أجرة المثل .

واستشكله[9] الإسنوي بأن وصف المعين لا يغني عن رؤيته[10] . وأجاب

---

(١) أي : مما تعين لعارض . هامش (أ)
(٢) أي : باستحقاق الأجرة . هامش (خ)
(٣) عطف على قوله : (ما تعين لعارض) . هامش (أ)
(٤) أي : مما كان متعيناً أصالة . هامش (أ)
(٥) عطف على (من) في (من هو بيده) [illegible] ٦/ ٣٧٠ [illegible] في قوله (فرده)
(٦) أي : المعين . ش . (سم : ٦/ ٣٧٠)
(٧) ولأنه عقد جُوّز للحاجة . هامش (خ)
(٨) أي : وإن لم تكن معلومة ؛ بأن كانت مجهولة . هامش (أ)
(٩) يرجع ضمير (واستشكله الإسنوي) إلى قوله : (ولو بالوصف) . هامش (خ)
(١٠) المهمات (٦/ ١٩٧)

ثوبٌ أو [illegible] أرضيه [illegible] فسد العقدُ وللرّادّ أجرةُ مثله

عنه البُلْقِينيُّ بأنّ هذه [illegible] دخلها [illegible] لعدم [illegible] فيها ، بخلاف نحو البيع .

وقياسه [illegible] صحةُ ([illegible] فله نصفُه)[3] [illegible] وإن لم يعرف محلّه ، وهو [illegible] أحدُ وجهين [illegible] ، ثم [illegible] « الأنوار »[4] [illegible] صحّحه أيضاً

[illegible] الرافعيُّ له[5] على [illegible] المرضعة [illegible] الرضيع بعد [illegible][6]

أجابَ عنه في « الكفاية »[7] بأن الأجرة [illegible] بالعقد ، [illegible] من الرضيع بعد [illegible] مضي [illegible][8] ، [illegible] العمل ، فلا [illegible] العقد ، ولا عمل يقع في مشترك .

أو [illegible] قال [9] [illegible] ثوب [illegible] أو [illegible] أرضيه) أو [illegible] خمرٌ مثلاً [illegible] فسد العقد)

لجهالةِ العوضِ أو عدمِ ماليتِه .

(وللرادّ [illegible] الفاسد لا شيء [illegible] ، فيما يظهر [illegible] في ([illegible]) [10] [illegible] أجرة مثله) كالإجارة الفاسدة [illegible] غير المقصود[11] ؛

كالدمِ . . لا شيء له ؛ لأنه لم يطمعْ في شيء

---

(١) أي : صحة (« فله ثيابه . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٧٠)

(٢) أي : المردود . (ش : ٦/ ٣٧٠)

(٣) أي : الصحة . (ش : ٦/ ٣٧٠)

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٦٣٦)

(٥) أي : (فله نصفه) . (ش : ٦/ ٣٧٠)

(٦) الشرح الكبير (٦/ ١٩٩)

(٧) كفاية النبيه (١١/ ٣٢٤)

(٨) قوله : ([illegible]) أي : [illegible] . (ش : ٦/ ٣٧٠)

(٩) عطف على : (فله ثيابه) . (ش : ٦/ ٣٧٠)

(١٠) في (ص : ١٥٠)

(١١) عطف على جملة : (وللراد أجرة مثله) (ش : ٦/ ٣٧٠)

ولوْ قال: من ردَّ عبدي من بلد كذا، فردَّه من أقرب منه .. فلهُ قسطُهُ من الجُعل

ومرَّ[1] صحةُ الحجِّ بالنفقة؛ لمحاجة، وخرج[2] بـ(على) (حجَّ[3] عني وأُعطيك نفقتك) لأنه[4] أرزاقٌ لا جعالةٌ، بخلاف (حجَّ عني بنفقتك) فإنه فاسدٌ؛ كما في «الأم»[5]، وجزم به الماورديُّ[6]، ومال آخرون [illegible] صحةُ (من دلَّ على قلعةٍ فله جاريةٌ منها)[7].

وإذ قلنا بأنه أرزاقٌ[8] [illegible] كفايتُه؛ كما هو ظاهرٌ، ثمَّ هل يعتبر [illegible] كفايةُ أمثاله عرفاً أو كفاية ذاته؛ نظير ما يأتي في كتابة الغريب ونحو[9]؟ كلٌّ محتملٌ.

(ولو قال: من ردَّ عبدي من بلد كذا، فرده من أبعد منه .. فلا زيادة له لتبرعه بها، أو من أقرب منه .. فله قسطه من الجعل) لأنه قوبل بكلِّ العمل، فتوزَّع على ما وُجد منه وما عدم.

ومحلُّه إن تساوت الطريق سهولةً وحزونةً[10]، وإلاَّ؛ بأن كان الصعف

(١) في (ص: ٢٢٢).

(٢) أي: ما مر؛ من صحة الحج بالنفقة. (ش: ٦/ ٣٧١).

(٣) وفي (أ) و(ث) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ص) و(ع) و(ف) و(هـ): (وحمل على ذلك: حجَّ...) بزيادة (ذلك).

(٤) [illegible] (٥/ ٤٧٣) [illegible].

(٥) الأم (٣/ ٣٢١).

(٦) الحاوي الكبير (٥/ ٢٦٢).

(٧) في (٩/ ٥٤٣_٥٤٤).

(٨) في جميع النسخ [illegible] (٥/ ٤٧٣) [illegible] كلام [illegible] كذلك، والله أعلم.

(٩) في (٨/ ٦٣٧_٦٣٨)، (٨/ ٦٧٠).

(١٠) [illegible]

(١١) وفي (د) [illegible]

مثلاً الذي أتى به ضعف ما تركه استحق ثلثي الجعل.

أما إذا رده من جهة أخرى فلا يستحق شيئاً مطلقاً، على ما بحثه السبكي وتبعه الأذرعي أولاً؛ لأنه لم يأذن له في الرد منها، وله احتمال[1] أنه يستحق قدر ما يستحقه لو رد من الجهة المعينة، وهو[2] المنقول في «الكافي» وغيره، أعني الأذرعي، قال: (لأن التعيين إنما يراد به: الإرشاد لمحله).

ومن ثم[3] لو أراد حبسه بمحل لم يستحق شيئاً.

ولا يشكل على ما ذكر[4] نحو: من خاط لي ثوباً، أو بنى لي حائطاً، أو علمني سورة كذا، فأتى ببعضه لم يستحق شيئاً؛ لأنه لم يحصل غرضه الذي سماه، وثَمَّ[5] حصل غرضه.

ومن ثم لو ذكر سبيلين مستقلين؛ كـ (من رد عبدي فله كذا) استحق نصف الجعل برد أحدهما، وقيده شارح بما إذا استوى محلهما؛ أي: وقد استوت طريقهما سهولة وحزونة؛ أخذاً من تقييدهم بذلك[6] لو رد من نصف أقرب المحلين.

وألحق الزركشي بذلك[7] [illegible] عن الدرس أياماً وقد قال الواقف: (من حضر شهراً[8] فله كذا) فيستحق قسط ما حضر؛ لتفاصل الأيام، ومن

---

(١) أي: احتمال أنه يستحق... إلخ. هامش (أ).

(٢) إشارة إلى قوله: (إنما يراد به الإرشاد). هامش (ح).

(٣) أي: من قول المصنف: [illegible] (ش: ٦/ ٣٧١).

(٤) أي: هنا. هامش (ك).

(٥) إشارة إلى قوله: (على ما ذكر). هامش (ح).

(٦) أي: باستواء الطريق سهولةً أو حزونةً. (ش: ٦/ ٣٧٢).

(٧) أي: بما لو ذكر شيئين مستقلين؛ [illegible] (ش: ٦/ ٣٧٢).

(٨) وفي نسخ: (من حضر أشهراً).

ولو اشترك اثنان في رده .. اشتركا في الجعل

بيه كلامٌ في (الوقف)[1] فراجعه .

فرع : تجوزُ الجعالةُ على الرقية بجائز ؛ كما مر[2] ، وتمريض مريض ، ومداواته ولو دابةً .

ثُمّ إنْ عيّن لذلك حداً ؛ كالشفاء ، ووُجد .. استحقّ المسمّى ، وإلاّ .. فأجرة المثل .

ولو جاعله على ردّ عبيد ، فردّ بعضهم .. استحق قسطه باعتبار العدد ؛ أي : بالقيدين المذكورين[3] ؛ لأنّ أجرة ردّهم لا تتفاوت غالباً ، أو على حجّ وعمرةٍ وزيارةٍ ، فعمل بعضها .. استحقّ قسطه بتوزيع المسمّى على أجرة مثل الثلاثة .

(ولو اشترك اثنان) مثلاً معيّنين أوْ لا ، وقد عمّهم النداءُ (في رده .. اشتركا في الجعل) أو ثلاثة[4] .. فكذلك بحسب الرؤوس وإن تفاوت عملهم ؛ إذ لا ينضبطُ حتى يُوزّع عليه .

وبه[5] فارقَ توزيعه بقدر الملك على ملاكِ المردود[6] ، وفارَقَ ذلك أيضاً : (من دخل داري فأعطه درهماً ، فدخلها جمعٌ .. استحق كلٌّ درهماً) بأنّ كلاً ثَمّ داخلٌ ، وليس كلٌّ هنا رادّاً له ، وإنّما الرادُّ له مجموعُهم .

ولو قال : إنْ رددتُما عبدي فلكما كذا ، فردّه أحدُهما .. استحقّ نصفه ؛

---

(١) في (ص: ٤٧١) .

(٢) في (ص: ٦٥٥) .

(٣) قوله : (بالقيدين المذكورين) [illegible] اهـ ع ش ، و(قد [illegible]) [illegible] اهـ كردي [illegible] (٦/ ٣٧٢) [illegible] اهـ ع ش .

(٤) قوله : (أو ثلاثة .. فكذلك) [illegible] (مثلاً) [illegible] (٦/ ٣٧٢) .

(٥) أي : بعدم انضباط العمل . هامش (أ) .

(٦) أي : الرد . هامش (أ)

وَلَوِ الْتَزَمَ جُعْلاً لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ؛ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ.. فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ،

لأنه لم يلتزم له شيئاً؛ كما قالاه[1]، وبحثُ السبكيِّ أنَّ له ... لا شيء له ضعيفٌ.

(ولو التزم جعلاً لمعين) كإن رددته.. فلك دينارٌ (فشاركه غيره في العمل؛ إن قصد إعانته) مجاناً أو بعوض منه (فله) أي: ذلك المعين (كل الجعل) لأنَّ قصد الملتزم الردُّ ممن التزم له بأيِّ وجه أمكن، فلم يقصُر لفظه على المخاطب وحده، بخلاف ما مرَّ[2] فيما إذا أذن لمعين فرد غيره مع قدرته؛ لأنَّ المالك لم يأذن فيه أصلاً.

ولا شيء للمعاون إلا إن التزم له المخاطب أجرة.

وأخذ السبكيُّ من كلامهم هنا وفي (المساقاة)[3] جواز الاستنابة في الإمامة والتدريس وسائر الوظائف القابلة للنيابة وإن لم يأذن الواقفُ إذا استناب مَنْ وُجِدَ فيه شرطُ الواقف مثله أو خيراً منه[4]، ويستحقُّ المستنيب كلَّ المعلوم[5].

وضعَّفَ[6] ذلك المصنفُ[7] وابن عبد السلام[8] بأنه لا يستحقُّه واحدٌ منهما؛ المستنيبُ؛ لعدم مباشرته، والنائبُ[9] الذي لم يأذنْ له الناظرُ؛ لعدم ولايته

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٢٠٠)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٣٨).

(٢) قوله: (بخلاف ما مر) أي: في شرح قوله: (أو أذن لشخص فعمل غيره) كردي.

(٣) أي: هنا آنفاً، وفي (ص: ٢٠٢، ٢٠٧).

(٤) أي: باعتبار المقصود من الوظيفة. (سم: ٦/ ٣٧٣).

(٥) أي: وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة. (ش: ٦/ ٣٧٣).

(٦) أي: السبكي. (ش: ٦/ ٣٧٣).

(٧) فتاوى النووي (ص: ١٨٧).

(٨) راجع « الفتاوى المصرية » (ص: ٣٥).

(٩) قوله: (المستنيب) وقوله: (والنائب) بدل من قوله: (واحد منهما) بدل مفصل من =

وردَّ عليه الأذرعيُّ ذلك[1] وأطال، ثم قال: ومن ذكره ... فقد فتح الباب لأكل أرباب الجهالات[2] مال الوقف دائماً المرصد للمستحق لدينه، واستنابة[3] من لا يصلح أو يصلح بنزرٍ يسيرٍ من معلومه، وهكذا جرى، فلا حول ولا قوة إلا بالله. انتهى. ويُردُّ بأنه سدَّ ذلك الباب باشتراط كونه مثله أو خيراً منه.

والزركشيُّ[4] بأن قوله ليس من باب الجعالة ولا الإجارة؛ إذ لا يمكن وقوعُ العمل مسلَّماً للمستأجر أو الجاعل، وإنما هو إباحةٌ بشرط الحضور، ولم يوجد؛ فلا يصحُّ أخذه[5] المذكورُ.

وقضيتُه[6]: أنه لا شيء للمستنيب ولو لعذرٍ ولو لمن هو خيرٌ منه، **وقضيةُ كلام الأذرعيِّ: خلافُه.**

والذي يتَّجه[7]: استحقاقُ المستنيب لمثله أو خيرٍ منه لعذرٍ، عملاً بالعرف المطَّرد بالمسامحة في الإنابة حينئذٍ[8].

(*) [illegible] (ش: ٦/٣٧٣).

(١) أي: أخذه المذكور. (ش: ٦/٣٧٣).

(٢) قوله: (لأكل أرباب ...) إلخ عبارة النهاية: (لأرباب الجهالات والجهلات في موضع [illegible] المستحق لدينه واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير من المعلوم، وبأخذ ذلك [illegible] مال الوقف على ممرِّ الأعصار) اهـ (ش: ٦/٣٧٣). وفي المطبوعة المصرية: (الجهات).

(٣) عطف على (لأكل) عطف [illegible] على [illegible] (ش: ٦/٣٧٣).

(٤) عطف على الأذرعي. (ش: ٦/٣٧٣).

(٥) أي: السبكي. (ش: ٦/٣٧٤).

(٦) أي: كلام الزركشي. (ش: ٦/٣٧٤).

(٧) راجع «تسهيل المنهج في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٩٠)، و«الشرواني» (٦/٣٧٤)، و«النهاية مع الرشيدي» (٥/٤٧٥-٤٧٦)، و«مغني المحتاج» (٣/٦٢٤).

(٨) أي: حين العذر وكون النائب مثل المستنيب أو خيراً منه. اهـ رشيدي. (ش: ٦/٣٧٤).

وإن قصد العمل للمالك فللأول قسطه .

وعليه فيتجه ما ذكره الزركشي أنه [illegible] المذكورين [illegible] ولا جعالة [illegible] المسامحة [illegible] وحينئذ [illegible] كأنه حاضر ، فيستحق المعلوم [illegible]

ويؤخذ من قول السبكي (القاصد نيابة) أن [illegible] لا يكون إلا مستنيبة حتى عند السبكي [illegible] لا يمكن أحد أن ينفقه عنه ، وبه جزم [illegible] وهو واضح[3] .

والكلام كله في غير وقف الأولاد[4] ، لما مر[5] فيه .

(وإن قصد) المشارك (العمل للمالك) ـ يعني : الملتزم ـ بجعل[6] أو بدونه ، أو لنفسه[7] أو للعامل[8] أو للجميع أو لاثنين منهم ، أو لم يقصد شيئاً[9] (فللأول قسطه) إن شاركه من أول العمل ، وهو[10] نصف الجعل إن قصد[11] نفسه أو الملتزم أو هما أو أطلق ، وثلاثة أرباعه إن قصد نفسه والعامل ،

---

(١) أي : على هذا الاستثناء المتجه . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(٢) أي : المستثنى . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(٣) [illegible] في [illegible] مسألة (١٠٩١) .
(٤) [illegible] (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(٥) قوله : (لما مر) أي : مر في (الوقف) . كردي .
(٦) متعلق بقصد . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(٧) عطف على : (للمالك) . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(٨) [illegible] كردي [illegible] غير موجود .
(٩) قوله : ([illegible]) إلخ عطف على (قصد) . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(١٠) أي : القسط . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(١١) أي : المشارك . ش . [illegible] . (ش : ٦/ ٣٧٤) .

ولا شيءَ للمشاركِ بحالٍ

ولكلٍّ منهما الفسخُ قبل تمام العمل ، فإن فسخ قبل الشروع أو فسخ العاملُ بعد الشروع .. فلا شيء له ،

أو العاملَ والملتزِمَ ، ومثله إن قصد الجميع .

(ولا شيء للمشارك بحال) أي : في حالٍ منها ؛ لتبرعه .

(ولكلٍّ منهما) أي : الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لأنه عقدٌ جائزٌ من جهة الجاعلِ ؛ لتعلّقِ الاستحقاقِ فيه بشرطٍ ؛ كالوصية ، والعاملِ[1] ؛ لأنّ العملَ فيها مجهولٌ ؛ كالقراض .

والمرادُ بفسخِ العاملِ رَدُّه[2] ، فعلم أنه لا يشترط قبوله[3] ، ثم هو[4] قبلَ العمل لا يتأتى إلا في المعين .

وخَرَجَ بـ(قبلَ تمامه) بعده ، فلا أثر للفسخ حينئذٍ ؛ لأنّ الجعل قد لزم واستقرّ .

(فإن فُسخ)[5] من المالك أو الملتزم أو العامل المعين القابل للعقد ، وقد علم العاملُ الذي لم يفسخْ بفسخ الجاعل ، أو أعلن الجاعلُ بالفسخ ؛ أي : أشاعه والعاملُ غيرُ معيّنٍ (قبل الشروع) في العمل (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (.. فلا شيء له) وإنْ وقع العملُ مسلَّماً ؛ كأنْ شرطَ له جعلاً في مقابلة بناء حائطٍ ، فبنّى بعضه بحضرته ؛ لأنه في الأولى[6] لم يعملْ شيئاً ، وفي

---

(١) عطف على : (الجاعل) . هامش (ج) .
(٢) أي : العقد . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(٣) في (ص: ٦٠٦) .
(٤) أي : فسخ العامل . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(٥) بضم أوله بخطه . مغني المحتاج (٣/ ٦٢٤) .
(٦) قوله : (في الأولى) أي : قبل الشروع . هامش (أ) . وقوله : (وفي الثانية) أي : بعد الشروع . هامش (ك) .

وإن فسخ المالك بعد الشروع فعليه أجرة المثل في الأصح

[illegible] فوات بفسخه غرض الملتزم بخسارة

ومن ثم لو كان فسخه فيها لأجل زيادة الجاعل في العمل، قال الإسنوي: أو نقصه من الجعل، انتهى[1]، وفيه مسامحة لا من حيث الحكم كما نبه شيخنا[2] - استحق أجرة المثل[3]؛ لأن الجاعل هو المؤدي إلى ذلك.

أما إذا لم يعلم العامل الفسخ، ولم يعلن المالك بالرجوع فيما إذا كان غير معين؛ فإنه يستحق المشروط؛ إذ لا تقصير منه[4].

ويكفي الإعلان[5]؛ لأنه لا يمكن مع الإبهام غيره[6].

(وإن فسخ المالك) يعني: الملتزم ولو غير المالك[7] مثلاً (بعد الشروع) في العمل لم يستحق العامل شيئاً من المسمى؛ لأنه إنما يستحق المسمى بالفراغ من العمل، فكذا بعضه، وحينئذ (فعليه أجرة المثل) لما مضى (في الأصح)؛ لاحترام عمل العامل فلم يفت عليه بفسخ غيره ورجع ببدله[8]؛ كالإجارة إذا فسخت بعيب.

ولو حصل بما مضى من العمل بعض المقصود؛ كأن علمه بعض القرآن

---

(١) المهمات (٦/١٩٩).

(٢) قوله: (كما نبه شيخنا) أي: في «شرح الروض»، وعبارته: قال الإسنوي: أو نقصه... الحكم صحيح؛ لأن النقص فسخ كما يأتي، وهو من الجاعل لا من العامل. كردي. راجع «أسنى المطالب» (٥/٤٧٦).

(٣) قوله: (استحق أجرة المثل) جواب (لو كان...). كردي.

(٤) راجع «تسهيل المقاصد في خلاف الأشياخ» المسألة (١٠٩٢).

(٥) قوله: (ويكفي الإعلان) أي: يكتفى به في سقوط الجعل. كردي.

(٦) قوله: (لأنه لا يمكن) أي: لا يمكن في علمه العامل (مع الإبهام) أي: إبهام العامل (غيره) أي: الإعلان. كردي.

(٧) راجع «تسهيل المقاصد في خلاف الأشياخ» المسألة (١٠٩٣)، و«الشرواني» (٦/٣٧٦).
[illegible]

(٨) وهو أجرة المثل. نهاية ومغني. (ش: ٦/٣٧٦).

وللمالك أن يزيد وينقص في الجعل

ملك كذا ، ثم منعه[1] الآن من تتميم العمل ، ومثله ما لو مات المالك فله من أن يتم العامل العمل فله أجرة مثل ما عمله قبلهما[2] ؛ لأن منعه فسخ أو كالفسخ ، وقد تقرر أن فسخ المالك يوجب أجرة المثل للماضي .

وبهذا يتضح رد قول الأذرعي إنه يستحق القسط من الجعل ، واستشكل وجوب أجرة المثل الذي في نص قولهم (وإذا مات المالك أثناء العمل انفسخ واستحق القسط من المسمى) أي : إن رد العامل أو وارث العامل للميت ، وإلا فلا[3] ، فما الفرق بين الفسخ والانفساخ ؟

ويفرق بأن الفسخ أقوى ، فكأنه رفع العقد من أصله ، فرجع لبدله وهو أجرة المثل ، بخلاف الانفساخ فإنه لم يكن كذلك فصار بعضه كأنه لم يرتفع فوجب القسط .

ثم رأيت شارحاً فرق بأن العامل[4] في الانفساخ تمم العمل بعده[5] ولم يمنعه المالك منه ، بخلافه في الفسخ . وفيه نظر ؛ إذ لا أثر له في الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجرة المثل أخرى ، كما هو واضح للمتأمل .

ثم رأيت شيخنا أجاب[6] بما أجبت به هذا الشارح وقد علمت ما فيه .

(وللمالك) يعني الملتزم (أن يزيد وينقص في) العمل وفي (الجعل)

---

(١) أي : لعامله بعضه ثم منعه . إلخ . (ش : ٦/٣٧٦) .

(٢) مرجع ضمير (قبلهما) ... (أي ...) ... مع المالك) . هامش (أ)

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) ... (هامش) ... لعله (فلا) غير موجودة

(٤) أي : أو وارثه . (ش : ٦/٣٧٧)

(٥) أي ... فلا ... وينبغي ... ويدفع النظر . فليتأمل . (سم ٦/٣٧٧)

(٦) شرح منهج الطلاب مع « حاشية الجمل » (٦/٤٧)

قبل الفراغ ، وفائدته بعد الشروع وجوب أجرة المثل

وأن يغير جنسه[1] قبل الفراغ سواء أكان قبل الشروع أم بعده ؛ كالثمن في زمن الخيار .

(وفائدته) إذا وقع التغيير بعد الشروع في العمل مطلقاً[2] ، أو قبله وعمل جاهلاً بذلك ثم تم العمل (وجوب أجرة المثل) لجميع عمله .

ومحلُّ قولهم : (لو عمل بعد الفسخ لا شيء له) حيث كان الفسخ بلا بدل .

وذلك[3] لأن النداء الآخر فسخٌ للأول ، والفسخ من الملتزم أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل .

نعم ؛ بَحثَ ابنُ الرفعة أنه يستحق من عمل جاهلاً قبل النداء الثاني ما يقابله من الجعل الأول ؛ لأن العقد الأول باقٍ[4] لم ينفسخ ، وفيه نظرٌ ، وقولُ المتن (فعليه أجرةُ المثل في الأصحّ) يؤذن[5] بما تقرر أن النداء الآخر فسخٌ للأول وأن الفسخ يوجب أجرة المثل ، فاندفع قوله : (إن العقد الأول باقٍ لم ينفسخ) .

وألحق بذلك[6] فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور[7] ، فإن عمل في

---

(١) كأن يقول : من رد [illegible] فله دينار ، ثم يقول : فله درهم . مغني المحتاج (٣/ ٦٢٥) .
(٢) أي : علم العامل بالتغيير أو جهله . (ش : ٦/ ٣٧٧) .
(٣) أي : وجوب أجرة المثل لجميع العمل فيما ذكر . (ش : ٦/ ٣٧٧) .
(٤) مراده كما هو ظاهر : [illegible] النداء الثاني . (ش : ٦/ ٣٧٧) .
(٥) قوله : (يؤذن) أي : [illegible] كردي .
(٦) أي : الفسخ في صورة العمل بالتغيير . (ش : ٦/ ٣٧٧) . قوله : (وألحق بذلك ...) إلخ ؛ لك [illegible] في التصحيح [illegible] الفسخ بالتغيير قبل الشروع في العمل كالذي بعد الشروع فيه بقوله : (أو قبله وعمل جاهلاً بذلك ثم تم العمل) [illegible] قوله : (والفسخ من الملتزم أثناء العمل ...) إلخ [illegible] قوله : (وألحق بذلك ...) إلخ ؛ أي : ألحقت الصورة الأولى بالثانية في ذلك الحكم . كردي .
(٧) قوله : (المذكور) [illegible] نعت (فسخه) [illegible] المذكور بقوله : (أو قبله وعمل جاهلاً ...) إلخ . (ش : ٦/ ٣٧٧) .

هذا(1) عاملاً بذلك(2) فله المسمى كذلك.

تنبيه: ما اقتضاه المتن من أنه لو لم يعلم بالتعيين إلا بعد الشروع فيما إذا كان العمل معيناً، ولم يتعلق به الملتزم فيما إذا كان غير معين من أن له(3) أجرة المثل هو(4) ما بحثه في «الوسيط» واقتضاه كلام «الروضة» و«أصلها» أيضاً(5).

وقال الماوردي والروياني(6): يستحق بحصة الأول، واعتمده جمعٌ متأخرون، والذي يتجه: الأول.

فإن قلت: عُلِمَ مما تقرر: أنه لو علم بالثاني(7) قبل الشروع.. استحقه(8)، أو في الأثناء.. لم يستحق من الثاني شيئاً(9)، وكان القياس: أنه يستحق منه(10) قسط عمله بعده(11).

قلت: يُفَرَّقُ(12) بأنه(13) قبل الشروع لم يلزمه شيء(14) فأدير الأمر على

---

(1) قوله: (ومن عمل في هذه) أي: في الصورة... كردي.

(2) أي: التعيين. (ش: 6/377).

(3) قوله: (من أن له...) [illegible] (أو)، فكان الصواب: (فمن...) [illegible] (ش: 6/377).

(4) أي: ما اقتضاه المتن. (ش: 6/377-378).

(5) الوسيط (2/386)، روضة الطالبين (4/340)، الشرح الكبير (6/203).

(6) الحاوي الكبير (9/345)، بحر المذهب (7/347).

(7) أي: النداء الثاني. (ش: 6/378).

(8) أي: مسمى الثاني. (ش: 6/378).

(9) قوله: (لم يستحق من الثاني شيئاً) أي: بل يستحق أجرة المثل. كردي.

(10) أي: مسمى الثاني. (ش: 6/378).

(11) أي: العلم بالنداء الثاني. (ش: 6/378).

(12) قوله: (قلت: يفرق) أي: يفرق بين العلم قبل الشروع والعلم بعده. كردي.

(13) أي: العامل. (ش: 6/378).

(14) أي: من أحكام النداءين. (ش: 6/378).

وَلَوْ مَاتَ الآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ .. فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ،

الثاني، وبعده الزم حكم الأول فوجب له قسطه إن سلم من الفسخ، وإلا.. فأجرة المثل، ولا نظر للثاني؛ لأنه وقع بعد الفسخ [illegible]

(ولو مات الآبق) أو تلف المردود (في بعض الطريق) أو مات المالك[2] قبل تسلمه[3] (أو هرب) كذلك، أو غصب كذلك، أو خاط نصف الثوب فاحترق، أو بنى بعض الحائط فتهدم ولو بلا تقصير من العامل، أو لم يتعلم الصبي؛ لبلادته (.. فلا شيء للعامل)؛ لأن الاستحقاق بالرد أو بالحصول، ولم يوجد[4].

وإنما استحق أجير الحج إذا مات أثناءه قسط ما عمل .. لانتفاع المحجوج عنه بثواب ما عمله.

ولو لم يجد[5] المالك ولا وكيله .. سلمه للحاكم، فإن فقد .. أشهد واستحق؛ أي: وإن مات أو هرب بعد ذلك[6].

ويجري ذلك[7] في تلف سائر محال الأعمال.

ومحله[8] في غير الأجير؛ أعني: عدم تعلم الصبي؛ كما استفيد من المتن وغيره .. حيث لم يقع العمل مسلمًا للمالك[9]، فإن وقع مسلمًا له وظهر أثره

---

(١) راجع «المنهاج» [illegible] (١٠٩٥).

(٢) وفي أكثر النسخ: (أو مات المالك) كما في «النهاية» كذلك. (ش: ٦/٣٧٨).

(٣) قوله: (قبل تسلمه) راجع لكل من الموت والهرب. (ش: ٦/٣٧٨).

(٤) الأولى: حذفه؛ لأن (أو) العاطفة للتنويع. (ش: ٦/٣٧٨).

(٥) أي: العامل. (ش: ٦/٣٧٨).

(٦) أي: تسليمه للحاكم، والإشهاد عند فقده. (ش: ٦/٣٧٨).

(٧) أي: عدم لزوم شيء للعامل عند [illegible]. (ش: ٦/٣٧٨).

(٨) أي: عدم الاستحقاق فيما ذكر في المتن والشرح. (ش: ٦/٣٧٨).

(٩) أي: بأن لم يكن بحضرة المالك، ولم يكن بحضرته .. حضوره في بعض العمل وأمره به. راجع «ش: ٥/٤٧٨».

وَإِذَا رَدَّهُ .. فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ

وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعْلِ أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ ، فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي

على المحلّ ؛ كما لو مات صبيٌّ حرٌّ أثناء التعليم [illegible] فيستحق أجرة ما مضى من المشي ، لم يؤثر ؛ لأن العمل وقع مسلَّمًا للمعلم مع ظهور أثر العمل على المحلّ ، بخلاف ردِّ الآبق إذا هرب من الأثناء ، وكذا الإجارة[1] .

ومن ثَمَّ[2] لو نُهب المحمل أو غرق أثناء الطريق .. لم يجب القسط ؛ لأن العمل لم يقع مسلَّمًا للمالك ، ولا ظهر أثره على المحل ، بخلاف ما لو ماتت الدابةُ أو نُهِبَتْ والمالكُ حاضر[3] .

أما لو [illegible] .. فيشترط تسليمه بنفسه أو وقوع التسليم بحضرته أو في ملكه .

(وإذا ردّه .. فليس له حبسه[4] لقبض الجعل) لأنه إنما يستحقّ العمل بالتسليم ، ولا حبسَ قبلَ الاستحقاق .

وعُلم منه بالأولى : أنه لا يحبسه أيضًا لما أنفقه عليه بالإذن .

(ويصدق) بيمينه الجاعلُ ، سواءٌ (المالك) وغيرُه ، (إذا أنكر شرط الجعل أو سعيه) أي : العامل (في ردّه) لأنّ الأصل عدمُ الشرط والردّ ، والرادُّ[5] في أنه بلغه النداءُ أو سمعه .

(فإن اختلفا) أي : الجاعلُ والعاملُ بعد الاستحقاق (في) نحو

---

(١) قوله : (وكذا الإجارة) أي : الإجارة كالجعالة في وقوع العمل مسلمًا أو عدمه . كردي .
(٢) أي : من أجل أنه يعتبر في وجوب القسط وقوع العمل مسلمًا للمالك ، وظهور أثره على المحل . (ش : ٦/٣٧٩) .
(٣) [illegible] في خلاف الأنسب [illegible] (١٠٩٤) [illegible] (٦/٣٧٩) [illegible] .
(٤) قوله : (فليس له حبسه) أي : لاستيفاء الجعل ؛ لأنه إنما يستحقه بالتسليم . كردي . [illegible] هنا بضم الكاف .
(٥) عطف على قوله : (الجاعل) . (ش : ٦/٣٨٠) .

قدرِ العمل .. تحالفا .

(قدرِ العمل) أو حصته أو في قدرِ العمل بعد بدئه ، وكذا بعد الشروع إن فسد به صفة المسمّى (تحالفا) لتعذر مرجع (وفسخ) وللعامل أجرةُ المثل .

خاتمة : تردد الرافعيُّ في مؤنة المردود ، وفي « الروضة »[2] عن ابن كجٍّ أنه إذا أنفق عليه الرادُّ .. فهو متبرّعٌ عندنا ؛ أي : إن كان بغير إذن معتبر مع عدم نية الرجوع بشرطه[3] ؛ نظير ما مرّ في هرب الجمال[4] .

ولذلك يُعلمُ : أنّ مؤنته على مالكه حيثُ لا متبرع .

ولو أُكره مستحقٌّ على عدم مباشرة وظيفته .. استحق المعلوم ؛ كما أفتى به شيخُ العراقيِّ .

واعتراضُ الزركشيِّ له بأنّه لم يباشرْ شرطَ عمله ، فكيف يستحقُّ حينئذٍ ؟ يُبحثُ عنه[5] بأنّ هذا مستثنًى شرعاً وعرفاً من تناولِ الشرط له ؛ لعذره .

ونظيرُ ذلك فيما يظهرُ : مدرّسٌ يحضُرُ موضعَ الدرس ولا يحضُرُ أحدٌ من الطلبة ، أو يعلمُ أنّه لو حضر لا يحضُرون .

بل قد يُقالُ بالجزم بالاستحقاق هنا ؛ لأنّ المكره يُمكِنُهُ الاستنابةُ فيحصُلُ غرضُ الواقف ، بخلاف المدرّس فيما ذُكر .

نعم ؛ إن أمكنه إعلامُ الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور .. فالظاهرُ وجوبُه عليه ؛ لأنّه[6] من باب الأمر بالمعروف .

---

(١) في (٤/٧٤٣) .
(٢) الشرح الكبير (٦/٢٠٤) ، وروضة الطالبين (٤/٣٤٢) .
(٣) [illegible] (ص ٦/٣٨٠) .
(٤) في (ص : ٣٢٢ـ٣٢٣) .
(٥) أي : عن اعتراض الزركشي . هامش (أ) .
(٦) أي : الإعلام بذلك . هامش (أ) .

ثُمَّ رأيتُ أبا زرعة ذكرَ ما ذكرْتُه وجعله أصلاً مقيسًا عليه، وهو أنَّ الإمام أو المدرِّس لو حضر ولم يحضرْ أحدٌ [illegible] استحقَّ؛ لأنَّ قصد المصلِّي والمتعلِّم ليس في وسعه، وإنَّما عليه الانتصاب لذلك[1]

وأفتَى أيضًا فيمن شرط الواقفُ قطعه عن وظيفته إن غاب، فغاب لعذرٍ كخوف طريقٍ [illegible] بأنه لا يسقطُ حقُّه بنفسه [illegible] ولذلك شواهدُ كثيرة[2]

وأفتَى بعضُهم [illegible] على الوظيفة [illegible] لأنه من أقسام الجعالة، فيستحقُّه للنزول، ويسقطُ حقُّه [illegible] المنزول له؛ لأنه[3] بالخيار بينه وبين غيره، والله تعالى أعلم

• • •

---

(١) فتاوى العراقي (ص: ٢٨٣-٢٨٤)

(٢) فتاوى العراقي (ص: ٣٠٨-٣٠٩)

(٣) أي: الناظر (ش: ٦/٢٨١)

(كتاب الفرائض)

كِتَابُ الفَرَائِض

(كتاب الفرائض)

أي : مسائلِ قسمةِ المواريث

جمعُ فريضةٍ بمعنى مفروضة ، من الفرض بمعنى التقدير ، فهي هنا شرعاً : نصيبٌ مقدَّرٌ للوارثِ .

غلبت على غيرها(١) ؛ لفضلها بتقديرِ الشارع لها ولكثرتها .

وورد الحثُّ على تعلُّمه وتعليمه في خبر ضعيف : « تعلَّموا الفرائض وعلِّمُوه ، فإنَّه نصفُ العلم - أي : [illegible] ، أو لتعلقه بالموت المقابل للحياة - وهو يُنسى ، وهو أولُ علمٍ يُنزعُ من أمتي »(٢) أي : بموت أهله .

وصحَّ : « تعلَّموا الفرائض وعلِّموه ، فإنِّي امرؤٌ مقبوضٌ ، وإنَّ العلم سيُقبَضُ ، وتظهرُ الفتنُ حتى يختلفَ اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بها »(٣) .

وصحَّ أيضاً : « أَلحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى - أي : أقرب - رجلٍ ذكرٍ »(٤) .

---

(١) كتاب الفرائض : قوله : (غلبت على غيرها) جواب عن [illegible] ، [illegible] الفرائض مع [illegible] ، [illegible] (غلبت) [illegible] على غيرها وسمي الكلّ فرائض (لفضلها بتقدير الشارع . . .) إلى آخره . كردي .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٢) ، وابن ماجه (٢٧١٩) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٣٠٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٣) ، والنسائي في « الكبرى » ([illegible]٦٤٨) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٣٠٢) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٣٢) ، ومسلم (١٦١٥) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

يُبدأُ من تركة الميت

وفائدةُ (ذكرِ[1] [illegible]) [illegible] ([illegible]) [illegible] فيخصّ [illegible][2]، وقيل غيرُ ذلك ؛ ممّا فيه تكلّفٌ ظاهرٌ .

وهو[3] متوقّفٌ على علم الفتوى والنسب والحساب .

(يبدأ) وجوباً (من تركة الميت) وهي ما يخلّفه من حقٍّ ؛ كخيارٍ وحدِّ قذفٍ ، أو اختصاصٍ[4] ، أو مالٍ ؛ كخمرٍ تخلّلت بعد موته ، ودية أُخذت من قاتله ؛ لدخولها في ملكه ، وكذا ما وقع بشبكةٍ نصبها في حياته ، على ما قاله الزركشيُّ .

وفيه نظرٌ ؛ لانتقالها بعد الموت للورثة ، فالواقع بها من زوائد التركة وهي ملكهم ، إلا أن يجاب بأنّ سبب الملك نصبه [illegible] [illegible] الملكُ عقبه [illegible] يكون تركة .

تنبيه : أفتى بعضهم فيمن عاش بعد موته معجزةً لنبيٍّ صلى الله عليه وسلم بأنه يبقى بعدُ ملكه بتركته . وفيه نظرٌ ظاهرٌ ، إلا أن يحمل على ما إذا لا حياة [illegible] أنه لم يمت ، وذلك خلافُ الفرض في سؤاله[5] ؛ إذ لا توجد المعجزةُ إلا بعد تحقّق الموت ، وبعد تحققه ينتقل الملكُ للورثة إجماعاً ، فإذا وُجدَ الإحياءُ كانت هذه حياةً جديدةً مبتدأةً بلا شكٍّ[6] وعودُ ملكٍ[7] ، ويعرفه أنّ [illegible] لو

---

(١) وفي المطبوعات : (ذكره) .

(٢) قوله : (فيخص [illegible]) [illegible] كردي .

(٣) أي : علم الفرائض . (ش : ٦/ ٣٨٢) .

(٤) [illegible] ، وكذا [illegible] في الأصح [illegible] (ش : ٦/ ٣٨٢) .

(٥) قوله : ([illegible]) [illegible] في ميت عاش بعد موته ثم أنه أحيي بإذنه . . . إلى آخره . كردي .

(٦) قوله : (بلا [illegible]) [illegible] كردي . قوله : (بلا [illegible]) [illegible] عن المضاف إليه . (ش : ٦/ ٣٨٣) .

(٧) وفي بعض النسخ والمطبوعة الوهبية : (عود ملك) بدون واو .

بمؤنة تجهيزه ، ثم تقضى ديونه ، ثم تنفذ وصاياه

تزوجني [illegible] أن يقدّمن [illegible] ، وليس كذلك ، بل [illegible] مما بيده .

والحاصل : أن زوال الملك وعصمته[1] محقق ، وعوده[2] مشكوك فيه ، فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود ، ولم يثبت فيه شيء ، فوجب بقاؤه مع الأصل[3] .

وفي « شرح الإرشاد » الصغير في (الصداق)[4] [illegible] حكم الممسوخ حيواناً أو جماداً بالنسبة لمخلَّفه[5] ، فراجعه .

(بمؤنة تجهيزه) من نحو كفن وحنوط وماء وأجرة غسل وحمل وحفر حيث لا زوج أو لا مؤنة عليه لنحو [illegible] ، ثم تجهيز ممونه [illegible] بما يليق بهما عرفاً [illegible] يسراً وعسراً وإن خالف حالهما في الحياة .

وفي اجتماع ممونين له كلام بيّنته في « شرح الإرشاد »[6] .

(ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى ديونه[7]) مقدماً منها دين لله تعالى ؛ كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمي .

(ثم) بعد الدين وإن كان إنما ثبت بإقرار الوارث بعد ثبوت الوصية وقبولها ، كما علم مما نقلاه عن الصيدلاني ومن غيره[8] (تنفذ وصاياه) وما أُلحق بها مما يأتي ، فهي متأخرة عن الدين .

---

(١) قوله : (وعصمته) عطف على (الملك) ؛ أي : زوال عصمته [illegible] . كردي .
(٢) قوله : (وعوده) أي : عود كل من الملك والعصمة (مشكوك فيه) . كردي .
(٣) قوله : (مع الأصل) أي : أصل الزوال . كردي .
(٤) فتح الجواد (٣/ ٨٩ـ٩٠) .
(٥) قوله : (لمخلَّفه) أي : تركته . كردي .
(٦) فتح الجواد بشرح الإرشاد (٢/ ٤٠٩) .
(٧) أي : المتعلقة بذمته ، أما المتعلقة بعين التركة .. فستأتي [illegible] (ص ٣٨٤) .
(٨) الشرح الكبير (٥/ ٢٨٣) ، وروضة الطالبين (٤/ ٩) .

مِنْ ثُلُثِ الباقي ، ....

وعكسُه في [illegible] شذّ به أبو ثور[1] .. لحثِّ الورثةِ على المبادرةِ بإخراجها [illegible]

[illegible] فتدخلُ الوصيةُ [illegible] (ثلث الباقي) بعد الدين إن [illegible] كما هو [illegible] ، فلا يقتضي[3] [illegible] أو شرح [illegible][4] [illegible]

[illegible] في ([illegible]) عن الأكثرين [illegible] الوصيةُ [5] [illegible] في [illegible] في خطبة الشرح [illegible] الوقوفُ عليه

قال بعضُهم [illegible] فيما ذكر [illegible] هو عند [illegible] فهو [illegible] موصىً[6] مثلاً [illegible] ، [illegible] ، [illegible] لم [illegible] لا [illegible] ، ويوضحُه [illegible]

ويعتبرُه [illegible] من[7] [illegible] الإسلام [illegible] ، [illegible] صرّحوا [illegible] ، [illegible] والمرادُ به [illegible] الإسلام [illegible] ، لا أن يُقدِّرها غيرُها .

---

(١) قوله : [illegible]) أي : [illegible] الوصية في [illegible] (ش ٦/٣٨٤) [illegible] ﴿ مِنْۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء : ١١] .

(٢) وبعضه : نهاية المحتاج (٦/٧) .

(٣) أي : عبارة المتن . هامش (ك) .

(٤) قوله : ([illegible]) و([illegible]) [illegible] والأولى [illegible] (ش ٦/٣٨٤) .

(٥) [illegible] (٥/٢٨٢-٢٨٣) ، روضة الطالبين (٤/٨٩) .

(٦) أي : فيما لو كانت التركة أربع مئة فأكثر . (ش ٦/٣٨٥) .

(٧) قوله : ([illegible]) أي : [illegible] مذكور من صحة [illegible] في [illegible] . كردي .

ثُمَّ نَقْسِمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ

ومرَّ آخر (الرهن) حكمُ [illegible] لو [illegible] بذلك[1] .

(ثم يقسم الباقي) عنه (بين الورثة) على ما يأتي[2] ، بمعنى : أنهم يتسلطون على التصرف حينئذ[3] ، وإلا [illegible] فقد [illegible] لا يمنع الإرث[4] ، ومن ثم : ملكوا الزوائد التركة ، كما مر[5] .

وسيُعلم مما يأتي في (الوصية)[6] أنها [illegible] بسواء المعينة كهذا ، وغيرها ؛ كثلث [illegible] متعلقة بالموت ، فهي مانعة من التصرف حينئذ[8] في عين الأول ، وقدر الثاني[9] فأشبهت [illegible] لا قبله[10] ؛ لأن الأمر فيه موقوف[11] .

وما يتوهم من بعض العبارات من الفرق بين المعينة والمطلقة إنما هو من جهة الخلاف ، لا غيرُ .

---

(١) في (٥/١٨٥) .

(٢) أي : من بيان الأنصباء . (ش : ٦/٣٨٥) .

(٣) قوله : (على التصرف حينئذ) أي : [illegible] . كردي .

(٤) أي : وإنما يمنع التصرف . (ش : ٦/٣٨٥) .

(٥) قوله : (كما مر) أي : [illegible] . كردي . [illegible] في قوله [illegible] . (ش : ٦/٣٨٥) .

(٦) في (٧/١٤٨) .

(٧) قوله : ([illegible]) أي : [illegible] قوله : ([illegible]) أي : الوصية المعينة (ش : ٦/٣٨٥) .

(٨) قوله : (فهي مانعة من التصرف حينئذ) أي : [illegible] . كردي . [illegible] (٦/٣٨٥) [illegible] .

(٩) وفي (ب) و (ر) و (س) و (ع) والمطبوعات : ([illegible]) [illegible] (ش : ٦/٣٨٥) [illegible] ولعل الصواب [illegible] كما في بعض النسخ الصحيحة .

(١٠) وضمير (لا قبله) يرجع إلى القبول . كردي .

(١١) قوله : (فيه) أي : فيما قبل القبول . (ش : ٦/٣٨٥) .

قلت: فإن تعلق بعين التركة حق؛ كالزكاة والجاني

(قلت) محل تأخر الدين عن مؤن التجهيز إذا لم يتعلق بعين التركة حق (فإن تعلق بعين التركة حق) بغير حجر في الحياة (قُدِّم) كالتركة ؛ لتوجهه فيها قبل موته وإن كانت من غير الجنس[1] ، فيُقدَّم على مؤنة[2] التجهيز ، بل على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة ؛ لما مر[3] أن تعلقها يعلق الشركة على حقيقته ، نحو الأداء من غيرها ، فكانت التركة كالمرهونة بها .

ولو تلف النصاب بعد التمكن إلا قدر الزكاة ؛ كشاة من أربعين شاة عنها فقط .. لم تتعلق إلا بربع[4] عُشرها ، على الأوجه .

ويتجه أن حق الفقراء من التالف ديون مرسلة ، فيؤخر[5] ؛ لما يعلم أن الكلام في زكاة متعلقة بعين موجودة .

(والجاني) هو كما[6] بعده .. أمثلة للتركة المتعلق بها حق ، فما قبله .. إما على ظاهره ؛ لأنه مثال للحق ، كما مر[7] ، ففيه توزيع ، وإما مراد به : المال الزكوي[8] .

---

(1) قوله : (وإن كانت من غير الجنس) كالشاة الواجبة في الإبل . كردي .

(2) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ح) و(د) : (مؤن) .

(3) قوله : (لما مر) أي : في (الزكاة) . كردي . قوله : (أن تعلقها) أي : الزكاة . (ش ٦/٣٨٥) .

(4) قوله : (إلا بربع ... إلخ) منصوب على نزع الخافض ؛ أي : بربع ... إلخ . (ش ٦/٣٨٥) .

(5) قوله : (فيؤخر) أي : عن مؤن التجهيز . كردي . وقال الشرواني (٦/٣٨٥) : قوله : (فيؤخر) أي : عن مؤن التجهيز ، وكان الأولى [illegible] إلى محل . (ش ٦/٣٨٥) .

(6) قوله : (كما) الصواب : (وما) . (ش ٦/٣٨٥) .

(7) أي : بقوله : ([illegible]) وقوله : (ففيه) أي : في [illegible] . (ش ٦/٣٨٥) .

(8) قوله : (وإما مراد به المال الزكوي) فيكون مثالاً للتركة نفسها . كردي .

والمرهون

وإذا[1] تعلق أرشُ الجناية برقبته ولو بالعفو عن قوده قُدم المجنيُّ عليه بأقلِّ الأمرين من الأرش وقيمة الجاني حتى على المرتهن[2]؛ لانحصار تعلقه في الرقبة، فلو قُدِّم غيرُها فات، والمرهونُ يتعلق بذمته أيضاً[3].

أمّا إذا تعلق برقبته قودٌ، أو بذمته مالٌ فلا يمنعُ تصرُّفَ الوارث فيه.

(والمرهون) رهناً جعلياً وإن حُجر على الراهن بعده[4]، أو أقر به لبعض غرمائه[5] في مرض موته إن اتصل به، دون وارثه، على الأوجه، فيُقَدَّمُ حقُّه[6] على مؤنِ التجهيز.

وألحقَ بعضُهم بالمرهون حجةَ الإسلام إذا مات وقد استقرت في ذمته؛ لتعلقها بعين التركة حينئذ، قال: ولا يصحُّ تصرفُ وارثه في شيءٍ منها حتى يفرُغَ الحجُّ عنه[7] من جميع أعمال الحج، إلا لضرورة، كأن خِيف تلفُ شيءٍ منها إن لم يُبادَر إلى بيعه انتهى.

وقولُه: (لتعلقها ...) إلى آخره يحتاجُ لسند[8]، بل تأخيرُ الحجِّ عن

---

(١) [illegible] بعصبية . (ش : ٦/ ٣٨٥)
(٢) قوله: (حتى على المرتهن) أي: لو كان الجاني رهناً . كردي
(٣) قوله: (والرهن يتعلق ...) إلخ أي: [illegible] جميع [illegible] ... عمر . (ش : ٦/ ٣٨٥)
(٤) أي: الرهن . (ش : ٦/ ٣٨٦)
(٥) قوله: (أو أقر به لبعض غرمائه) أي: أقر بالمرهون لبعض غرمائه؛ بأن رهنه شيئاً مما في ذمته بعد موته، [illegible] الراهن [illegible] للمرتهن ثم مات [illegible] المرتهن به، [illegible] الراهن [illegible] فلا يتعلق حقه بذلك المرهون، ومرّ في (الرهن) ما يخالف ذلك . كردي .
(٦) أي: المرتهن . (ش : ٦/ ٣٨٦) .
(٧) أي: الفراغ عن ميت . هامش (خ) و(د)
(٨) قوله: (يحتاج لسند) والحال: أنه لا سند له . كردي

وَالْمَنْعُ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِساً

مؤن التجهيز الذي مر[1] [illegible] بإرثه ، وإن فرق بينهما[2] [illegible] في الذمة

وكأنه فهم [illegible] المراد [illegible] وحوث [illegible] المصادرة [illegible][3] ، وليس كذلك ، كما هو معلومٌ من كلامهم المذكورة[4]

وبقي في نفس [illegible][5] الغرماء [illegible] بوضع [illegible]

[illegible][6] [illegible] الاستثناء[7] منقطعٌ ؛ لأن [illegible][8] الحاكم لا الوارثُ ، كما هو ظاهرٌ .

ويظهر[9] [illegible] المتصرف[10] [illegible] من [illegible] وإن [illegible] واحتاجت أخرى ؛ لأن [illegible] مقامها ، ولأنه [illegible] إلى ذمة [illegible] من [illegible] ، وحيث [illegible] ؛ لأن [illegible] إنما كان لمصلحته [illegible]

(والمنع [illegible] في الذمة [illegible] إذا مات المشتري مفلساً) [illegible] ولم يكن هناك

---

(١) قوله : (الذي مر) أي : قبيل (ثم تعلق) . كردي .

(٢) أي : حجة الإسلام . (ش : ٦/٣٨٦) .

(٣) أي : الحق من العين . (ش : ٦/٣٨٦) .

(٤) أي : في المتن . (ش : ٦/٣٨٦) .

(٥) قوله : ([illegible] في [illegible]) [illegible] هو قوله الآتي في [illegible] ([illegible]) ؛ لأنه [illegible] يخرج عن كونه مرسلاً في الذمة) . كردي .

(٦) قوله : ([illegible]) [illegible] (ش : ٦/٣٨٦) [illegible] في (ب) [illegible] ([illegible]) [illegible] المطبوعات [illegible] غير موجود [illegible] وكأنه غير موجود [illegible] في نسخة الشرواني والسيد عمر ، وانظر إلى ما يأتي آنفاً في الحاشية .

(٧) قوله : (فالاستثناء) هو قوله : (إلا لضرورة) . كردي .

(٨) أي : حين الضرورة . (ش : ٦/٣٨٦) .

(٩) قوله : (ويظهر) [illegible] (ش : ٦/٣٨٦) [illegible] السيد عمر ([illegible]) [illegible] ويظهر [illegible] معطوف على [illegible] الاستثناء [illegible] مفرّع على [illegible] في ([illegible]) و ([illegible]) و ([illegible]) والمطبوعات [illegible])

(١٠) قوله : (ويظهر [illegible] المتصرف) [illegible] (حتى [illegible]) [illegible] كردي .

قُدِّم على مؤنة تجهيزه ، والله أعلم .

وأسباب الإرث أربعة : قرابة ،

مانعٌ من الصحة ... فيمكنُ أن يُقال ... لأنه يتخلَّص به ... قبل موته أم لا

ويكون الصحيح إنما يرفعُ العقدَ من حينه ... ، لم يخرج به عن كونه تركة ، فإن وجد مانعٌ ؛ كتعلُّق حقٍّ لازم به ... ، وكذا ... ... فيقدم التجهيز ؛ لانتفاء التعلق بالعين حينئذ

وإنما (... قدم) ذلك الحقُّ في تلك الصور (على مؤنة تجهيزه) إيثاراً للأهمِّ ، كما يُقدَّمُ مالك المرهون على حقه في الحياة (والله أعلم)

وخرَجَ بقولي : (بغير حجر) تعلُّقُ غرماء ... بالحجر ، فيُقدَّمُ التجهيز وإن تعلَّق[4] ... قبل موته ؛ لأنه لم يخرُجْ عن كونه مرسلاً في ذمته

ولو اجتمعت الزكاةُ والجنايةُ في عبد تجارة ... فالذي يظهرُ تقديمُ الزكاة ؛ لانحصار تعلُّق كلٍّ في العين ، وتردد الزكاة ... فكانت أولى

والمستثنياتُ لا تنحصرُ فيما ذُكر ، وقد بيَّنْتُ أكثرها مع فوائد نفيسة في « شرح الإرشاد » .

(وأسباب الإرث أربعة) ثلاثة[6] مجمعٌ عليها : (قرابة) بأي ...

---

(١) قوله : (فيمكن ...) أي : ... الصحيح ... كردي .

(٢) قوله : (من حينه) أي : ... (ش : ٦/ ٣٨٦) .

(٣) والضمير في قوله : (كتعلق حق لازم به) ... كردي ... (٣٨٦/٦) : (وقوله : « حق لازم » أي : ككتابة) .

(٤) أي : ... (٦/ ٣٨٦) ، وفي ... (...) .

(٥) أي : حق الله ، وحق الآدمي ... (ش : ٦/ ٣٨٧) .

(٦) اعلم : أن الإرث يتوقف على ثلاثة أمور : ... ، وقد شرع المصنف في بيان الأمر الأول ... أسباب الإرث ... أما شروطه فأربعة ... وأما موانعه ... (ش : ٦/ ٣٨٧) ، وفي (ب) و (ب ٢) والمطبوعة : لفظ (ثلاثة) غير موجود .

ونكاحٍ، وولاءٍ، فيرثُ المعتِقُ العتيقَ ولا عكسَ،

نعم؛ لو اشترى بعضه في مرض موته.. عَتَقَ عليه، ولا يَرِثُ؛ لأداءِ توريثِه إلى عدمه؛ كما تُعلمُ من الدورِ الحكميِّ الآتي في الوصية(١).

(ونكاحٍ) الصحيحُ ولو قبل الدخول.

نعم؛ لو أعتق أمةً تخرجُ من ثلثه في مرض موته وتزوج بها.. لم ترثْه؛ للدور؛ إذ لو ورثت.. لكان عتقُها وصيةً لوارث، فيتوقف(٢) على إجازة الورثة، وهي منهم، وإجازتها متوقفةٌ على نفوذ حريتها، وهي متوقفة على نفوذ الإجازة، فأدّى إرثُها لعدم إرثها.

ومنه(٣) يُعلَمُ: أنَّ الكلامَ في غيرِ المستولدة؛ لأنَّ عتقَها ولو في مرضِ الموتِ لا يتوقفُ على إجازةِ أحدٍ؛ لأنَّ الإجازةَ إنما تُعتبرُ بعد الموتِ، وهي به(٤) تَعتِقُ من رأسِ المالِ.

(وولاءٍ) ويختصُّ(٥) دون ما قبله بطرفٍ (فيرثُ المعتِقُ) ومن يُدلي به (العتيقَ، ولا عكسَ) إجماعاً، إلا ما شذَّ به ابنُ زيدٍ، والخبرُ فيه(٦) محمولٌ على أنه(٧) أعطاه مصلحةً لا إرثاً، على أنَّ البخاريَّ ضعّفه(٨).

---

(١) في (٨/١٨٩).

(٢) قوله: (فيتوقف) أي: عتقها، وقوله: (وهي متوقفة) أي: الحرية. (ش: ٦/٣٨٧).

(٣) أي: بتوجيه الدور. (ش: ٦/٣٨٧).

(٤) أي: المستولدة بالموت. (ش: ٦/٣٨٨).

(٥) قوله: (ويختص ...) إلخ؛ أي: يختص الإرث في الولاء بطرف واحد، بخلاف الأولين؛ فإن كل واحد من الطرفين يرث من الآخر. كردي.

(٦) أي: في العكس. (ش: ٦/٣٨٨).

(٧) قوله: (على أنه) أي: صلى الله عليه وسلم، (أعطاه) أي: العتيق من تركة المعتق. (ش: ٦/٣٨٨).

(٨) عن عوسجة عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رجلاً مات ولم يدع وارثاً إلا غلاماً له كان أعتقه، فقال رسول الله ﷺ: «هل له أحد؟» قالوا: لا، إلا غلاماً له كان أعتقه، فجعل رسول الله ﷺ ميراثه له. أخرجه أبو داود (٢٩٠٥)، والترمذي (٢٢٣٨) وحسنه، وابن ماجه (٢٧٤١).

والرَّابعُ: الإسْلامُ، فَتُصْرَفُ التَّركةُ لبيتِ المالِ إرثاً إذا لم يكنْ وارثٌ بالأسبابِ الثلاثةِ

وقد يتوارثان؛ بأن يُعتقه حربيٌّ فيسترق الحربي على سيده ثم يعتقه، أو حربيٌّ أو ذميٌّ فيُرقُّ فيشتريه ويُعتقه، أو يشتري أب معتقه ثم يُعتقه، فله على معتقه ولاء لا انجرار، ولا يرد[1]؛ لأنه لم يرث من حيث كونه عتيقاً[2].

(والرابع: الإسلام) أي: جهته[3]، ومن ثم خرج [illegible] على ما اقتضاه كلامهم ـ ويعقلونه بواحدٍ، وبذلك فارق [illegible]، لكن [illegible] امتنع نقله[4] كهي، وعليه يجوز للإمام نقلها[5].

(فتصرف التركة) أو بعضها إذا كان للميت [illegible] (لبيت المال إرثاً[6]) للمسلمين ـ وأنثاهم كالذكر[7] ـ [illegible][8] بالعصوبة؛ لأنهم يعقلون عنه كالقريب (إذا لم يكن) له (وارث) مستغرق[9] (بالأسباب الثلاثة) المتقدمة.

وقيل: مصلحة، كمال ضائع، **فعلى الأول**: لا يُصرفُ منه شيءٌ لقنٍّ ولا كافرٍ ولا قاتلٍ.

نعم؛ يجوز لمن له وصيةٌ ومن عتق أو ولد أو أسلم بعد موته.

ويُوَجَّهُ: بأنَّ فيه[10] شائبة إرث وشائبة مصلحة، فغلبت الأولى[11] في

---

(١) أي: كل من هذه الصور على قوله: (ولا عكس). (ش: ٦/٣٨٨).

(٢) أي: بل من حيث كونه معتق [illegible]. (ش: ٦/٣٨٨).

(٣) وهي [illegible] (ش: ٦/٣٨٨).

(٤) راجع [illegible] (١٠٩٦).

(٥) وفي (ب) و(ج) و(د) و(ر) و(ف): (نقله).

(٦) أي: [illegible] ومصلحةً، (مصلحة) سقط من هامش (ع).

(٧) وفي (ب) و(ب٢) و(ج) والمطبوعات: (وأنثاهم كالذكر) غير موجود.

(٨) الجار والمجرور متعلق بـ(تصرف).

(٩) في (ت) و(ب٢) والمطبوعات: (مستغرق) غير موجود.

(١٠) أي: في ذلك المال. (ش: ٦/٣٨٨).

(١١) قوله: (فغلبت الأولى) أي: شائبة الإرث [illegible]
كردي.

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ: الابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، وَالأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلاَ، وَالأَخُ وَابْنُهُ إِلاَّ مِنَ الأُمِّ، وَالْعَمُّ إِلاَّ لِلأُمِّ، وَكَذَا ابْنُهُ، وَالزَّوْجُ، وَالْمُعْتِقُ.

وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الابْنِ وَإِنْ سَفَلَ،

ثلث؛ لقبحها، والثانية[1] في هذه؛ لعدمه.

وكأن هذا[2] هو سبب قوله: (الربع) تنبيهاً[3] على أن ما قبله ومن الثلاثة قبله مغايرة؛ فيتسامح عنها[4].

أما الذمي الذي لا وارث له، ومن له أمان نقضه واسترق ثم مات وله مال عندنا.. فإنَّ مالهما يُصْرَفُ لبيتِ المالِ فيئاً.

(والمجمع على إرثهم من الرجال) أي: الذكور (عشرة) بطريق الاختصار، وخمسة[5] عشر بالبسط (الابن وابنه وإن سفل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ) مطلقاً (وابنه[6] إلا من الأم، والعم) [illegible] وحده (إلا للأم، وكذا ابنه، والزوج، والمعتق) ومن يدلي به[7] في حكمه.

(ومن النساء سبع) بالاختصار، وعشر بالبسط (البنت وبنت الابن وإن سفل) عدل عن قول أصله: (سفلت)[8] وإن وافق الأكثر في عود الضمير على المضاف؛ لإيهامه: أنَّ بنتَ بنتِ الابنِ وارثةٌ.

---

(١) وقوله: (والثانية) أي: عطف الثانية (في هذه) أي: هذه الصورة، وهي قوله: (يجوز [illegible] له...) إلخ. كردي.
(٢) أي: قوله: (معم...) إلخ. (ش: ٦/٣٨٨).
(٣) في (ب) و(ص٢) و(ع) و(د) و(ف) والمطبوعات: ([illegible]).
(٤) قوله: (فيتسامح عنها) أي: عن المغايرة، ويجاب بما أجاب به الشارح. كردي.
(٥) وفي المطبوعة المصرية والمكية: (خمس عشر).
(٦) أي: ابن الأخ وإن نزل بخلاف [illegible]. (ش: ٦/٣٨٩).
(٧) أي: بالمعتق، فلا يرد على الحصر في العشر [illegible] نهاية. (ش: ٦/٣٨٩).
(٨) المحرر (ص: ٢٥٧).

والأُمُّ والجدةُ والأختُ والزوجةُ والمُعتِقةُ

ولو اجتمع كلُّ الرجالِ .. ورث الأبُ والابنُ والزوجُ فقط ، أو النساءِ .. فالبنتُ وبنتُ الابنِ والأمُّ والأختُ للأبوينِ والزوجةُ ، أو الذين يُمكنُ اجتماعُهم من الصِّنفينِ .. فالأبوانِ والابنُ والبنتُ وأحدُ الزوجينِ

(والأم والجدة) من الجهتين بشرط إدلائها بوارث (والأخت) لأبوين أو لأب أو لأم (والزوجة) لأصح [illegible] زوجٌ ، لكنهم [illegible] ؛ للاحتياج للتمييز [illegible] (والمعتقة) ومن تدلي بها في حكمها

(ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت أنثى ([illegible] ورث الأب والابن والزوج فقط) لأن من بقي [illegible] محجوبٌ بغير الزوج ، [illegible] ، ويصح أصلها من اثني عشرَ .

(أو) اجتمع كل (النساء) ويلزم كون الميت ذكراً ([illegible] فالوارثُ هو (البنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة) لأن غيرهن محجوبٌ بغير الزوجة ، ويصحُّ أصلها من أربعة وعشرين[1]

(أو) اجتمع كلُّ من (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين [illegible]) فالوارثُ هو (الأبوان والابن والبنت) لم يقل : الأبوان [illegible] معنًا[2] كالذي قبله ؛ لإبهام هذا[3] دون ذلك ؛ لشهرته[4] ، [illegible] للزركشيِّ هنا (وأحد الزوجين) لحجبهم من عداهم

---

(١) [illegible] في بعض النسخ [illegible] ، ويصح من أصلها أربعة [illegible] (ش [illegible] ٣٨٩) ، وهو كذلك في ([illegible]) و([illegible]) و([illegible]) و([illegible]) و([illegible]) [illegible]
(٢) وفي (ر) و(س) و(غ) و(ف) : (تعليماً)
(٣) أي [illegible] [illegible] لاس [illegible] الابن [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] أن المراد [illegible] الأب [illegible] (ش [illegible] ٦/ ٣٨٩)
(٤) أي [illegible] الأبوين في الأب والأم ، فلا يتوهم إرادة الأب والجد [illegible] (ش ٦/ ٣٨٩)

ثم هي[1] إن كان ذكرًا من أربعة وعشرين، وتصح من اثنين وسبعين، أو وهو[2] أنثى من اثني عشر، وتصح من ستة وثلاثين.

وأفهم قوله: (يمكن) استحالة اجتماع الزوج والأب ونحوه على مشكل وحينئذ.

نعم؛ لو أقام رجل بينة على خنثى ملفوف في كفن أنه امرأته وهؤلاء أولاده منها، وأقامت امرأة بينة أنها زوجته وهؤلاء أولادها منه، فكشف عنه فإذا هو خنثى له الآلتان[3]؛ فإن كان هو الذي يمكن اتضاحه، فلا كلام، وأما من له ثقبة فهو مشكل أبدًا فلا يصح نكاحه ولا يعمل بواحدة من البينتين على المعتمد[4]، فتقسم ماله بينهما، وعليه يمكن اجتماع الكل[5]، والحاصل: أن من لا يختلف نصيبه كالأبوين فحكمه واضح، وهو أن لهما السدسين، ومن يختلف كالزوجين فحكمه أن الزوجة تشارك الزوج في الثمن فيقسم بينهما، والأولاد يشاركونه في الثمن فيقسم بينهم[6]، فيعطى الثمن، وهي نصف الثمن[7]، ويقسم الباقي بين الأولاد من الجهتين للذكر مثل حظ الأنثيين.

ووقع للشارح هنا ما يخالف ذلك فاحذره وإن أمكن تأويله.

وقال الأستاذ أبو طاهر: بينة الرجل أولى؛ لأن الولادة[8] صحت من طريق

---

(1) قوله: (ثم هي إلخ) أي: المسألة (من أربعة وعشرين) إلخ. كردي.

(2) أي: المسألة، وهو عطف على قوله: (إن كان ذكرًا). (ش: ٦/ ٣٩٠).

(3) وفي (د) و(س) و(ع): (آلتان).

(4) جواب (لو أقام... إلخ). (ش: ٦/ ٣٩٠).

(5) قوله: (وعليه) أي: المعتمد، وقوله: (اجتماع الكل) أي: كل [illegible] وكل [illegible]، انتهى. ابن الجمال. (ش: ٦/ ٣٩٠).

(6) قوله: (فيقسم) أي: الثمن (بينهم) أي: الزوج والأولاد [illegible]. (ش: ٦/ ٣٩٠).

(7) قوله: (وهي نصف الثمن) والباقي من الثمن للأولاد. كردي.

(8) قوله: (الولادة) أي: التي شهدت بها بينة الرجل، وقوله: (أو لحوق) أي: التي شهدت به بينة المرأة. هامش (ك).

ولوْ فُقدوا كلُّهمْ.. فأصلُ المذهبِ: أنَّهُ لا يُورَّثُ ذوو الأرحامِ، ولا يُرَدُّ على أهلِ الفرضِ،

المشاهدة، والإلحاق بالأب أمرٌ حكميٌّ، والمشاهدة ذوقيٌّ، وهو[1] وجيهٌ مدركاً.

ثمَّ رأيتُ الشيخَ قال: إنه الأرجح، وإن الأول مفرَّعٌ على ضعيفٍ هو استعمالُ المشتركِ في معنييه. انتهى، على أنه قد يقال: إن هذا النقل غريبٌ نقلاً[2].

(ولو فقدوا) أي: الورثة (كلهم.. فأصل المذهب: أنه لا يورث ذوو الأرحام) الآتي بيانهم؛ لما صح أنه صلى الله عليه وسلم استفتي فيمن ترك عمَّته وخالته لا غير، فرفع رأسه إلى السماء فقال: « اللهمَّ؛ رجلٌ ترك عمَّته وخالَته، لا وارث له غيرهما »، ثم قال: « أين السائلُ؟ » فقال: ها أنا ذا، قال: « لا ميراث لهما »[3].

وبه يعتضدُ الحديثُ المرسلُ: أنه صلى الله عليه وسلم ركب إلى قُباءٍ يستخيرُ الله في العمَّة والخالة، فأنزل الله تعالى: « لا ميراث لهما »[4].

(ولا) استئنافٌ؛ لفساد العطف بإيهامه التناقض[5] (يرد على أهل الفرض)

---

(١) أي: ما قاله الأستاذ، وهو المعتمد. م ر. انتهى. سم. (ش: ٦/٣٩٠).

(٢) لم أجده، ولا من ذكره في «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ٣٠٢)، فلعله ذكر المسألة (نقل ذلك ـ أي: ... ـ بعض أصحابنا عن الشافعي الروياني في «البحر»...) وقال: وهي غريبة.

(٣) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤٣) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، والشافعي في «مسنده» (ص ٩١٨)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣١٧٧٢) مرسلاً عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر رحمه الله تعالى، وراجع «التلخيص الحبير» (٣/ ١٨٣).

(٤) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤٣) والطبراني في «المعجم الصغير» (ص ٣٣٣) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، والدارقطني (ص ٩٣٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٣٣٣) عن عطاء بن يسار رحمه الله تعالى.

(٥) أي: لأن الكلام حينئذٍ: ولو فقدوا كلهم، وعلى العطف يصير التقدير: أنهم فقدوا كلهم، وأنه مع ذلك وجد من يرد عليه. انتهى ع ش. (ش: ٦/٣٩١).

بل المال لبيت المال ، وأفتى المتأخرون : إذا لم ينتظم أمر بيت المال : بالرد على أهل الفرض .

فيما إذا وجد بعضهم ولم يستغرق ؛ كبنت أو أخت فلا يرد عليهم الباقي ؛ لئلا يبطل فرضهم المقدر (بل المال) وهو الكل في الأول ، والباقي في الثاني[1] (لبيت المال) وإن لم ينتظم ؛ إذ الحق للمسلمين ، ولم يعدموا أهلاً ؛ لأن الإرث لجهة الإسلام ، ولا عدم للمسلمين ؛ فلم يبطل حقهم بجور الإمام .

ومعنى الأصل هنا : المعروف الثابت المستقر من المذهب[2] ، وقد يطرأ على الأصل ما يقتضي مخالفته .

(و) من ثم[3] (أفتى المتأخرون) من الأصحاب ، وفي « الروضة » : أنه الأصح أو الصحيح عند محققي الأصحاب ، منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب « الحاوي » والقاضي حسين والمتولي وآخرون[4] ، ومنه[5] ، كقول ابن سراقة : هو قول عامة شيوخنا ، اعترض تخصيصه[6] بالمتأخرين .

وقد يجاب : بأنه أراد أكثرهم ؛ كما دل عليه كلامه في « الروضة » ، فلا ينافي أن كثيرين من المتقدمين عليه . ومن هذا يؤخذ : أن المتأخرين في كلام الشيخين ونحوهما : كل من كان بعد الأربع مئة ، وأما الآن وقبله : فهم من بعد الشيخين .

(إذا لم ينتظم أمر بيت المال) بأن فقد الإمام أو بعض شروط الإمامة ، كأن جار (بالرد على أهل الفرض) للاتفاق على انحصار مصرف التركة فيهم أو في

---

(١) قوله : (في الأول) أي : في صورة فقدهم ، وقوله : (في الثاني) أي : في وجود بعضهم بغير المستغرق . (ش : ٣٩١/٦) .
(٢) أي : فيما بين الأصحاب . انتهى ع ش . (ش : ٣٩١/٦) .
(٣) أي : من أجل طرو ما يقتضي ذلك هنا . (ش : ٣٩١/٦) .
(٤) روضة الطالبين (٨/٥) .
(٥) أي : [illegible] منهم ابن سراقة [illegible] ع ش . (ش : ٣٩١/٦) .
(٦) قوله : (تخصيصه) أي : المصنف الرد . (ش : ٣٩١/٦) .

غير الزوجين

بيت المالِ ، فإذا تعذَّرَ .. تعيَّنوا .

وإنما جاز دفعُ الزكاة للمحتاج ؛ لأنَّ للمزكِّي غرضاً في الدفع إليه ؛ لسقوطها به براءة ذمته ، وتوفر مؤنة التفرقة عليه ، ودفع خطر ضمانها بتلفها بعد التمكن لو لم يُبادِرْ بالدفع إليه ، ولا غرضَ هنا[1] .

وأيضاً فمُستحقُّو الزكاة قد ينحصرون بالأشخاص فيملكونها ، ولا كذلك جهةُ المصالح ، فكانت أقربَ للضياع .

وأيضاً فالشارع نصَّ[2] على ولاية الإمام للزكاة دون الإرث .

وما أفهمته عبارتُه ؛ من أنه عند فقد ذوي الأرحام وغيرهم لا يُصرفُ ـ على رأي المتأخرين ـ لغير المنتظم .. غيرُ مرادٍ ، بل على من هو بيده صرفه لقاضي البلد الأهل[3] ؛ ليصرفه في المصالح إن شملته ولايتُه ، فإن لم تشملها .. تخير بين صرفه له وتولِّيه صرفه لها بنفسه إن كان أميناً عارفاً ، كما لو فقد الأهلُ ، فإن لم يكُنْ أميناً .. فوضه لأمينٍ عارفٍ .

وعبارةُ ابنِ عبدِ السلامِ : إذا جار الملوكُ في مال المصالح وظفر به أحدٌ ممن يعرفُها .. صرفه فيها[4] ، وهو مأجورٌ على ذلك ، بل الظاهرُ : وجوبُه[5] .

(غير) بالجرِّ صفةً لـ(أهل) على ما قيل ، ويوجَّهُ بتعرُّفها بالإضافة إن وقعت بين ضدَّين ، على ما فيه[6] ، والنصب على الاستثناء ، وهو أولى أو متعيِّنٌ (الزوجين) إجماعاً ؛ لأنه لا رحم لهما ؛ ومن ثَمَّ يرث زوجةُ ذي محروم أو

---

(١) أي : في (الميراث) . انتهى . مغني . (ش : ٦/٣٩١) .

(٢) بقوله : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة : ١٠٣] . هامش (ء) .

(٣) أي : الجامع لشروط القضاء . (ش : ٦/٣٩٢) .

(٤) قوله : (ممن يعرفها .. صرفه فيها) الضميران المؤنثان يرجعان إلى (المصالح) . كردي .

(٥) القواعد الكبرى (١/١١٥ـ١١٦) .

(٦) لأن الزوجين ليسا ضدين لأهل الفروض ، بل منهم . رشيدي وسم . (ش : ٦/٣٩٢) .

ما فضل عن فروضهم بالنسبة ، فإن لم يكونوا صُرف إلى ذوي الأرحام ، .

حزولةٍ بالرحم ، لا بالزوجيّة .

(ما) مفعولٌ للردّ[1] ، على صنفٍ [illegible] (فضل عن فروضهم بالنسبة) أي: نسبة فروضهم إلى جميع [illegible] من صنف ، وعدد سهامهم أصلُ المسألة[2] ، [illegible] نعدّي[3] [illegible] وحده [illegible] ، ومع الأم ثلاثة أرباع وربع للأم ؛ لأن أصلها من ستة وسهامهما[4] منها أربعة ، فجعلها أصل المسألة وقسمها بينهم أرباعاً ، ويصحّ أن يقول [illegible] للأم ربعهما[5] ، [illegible] في ستة[6] فتصحّ من اثني عشر وترجعُ بالاختصار إلى أربعة

ولو تعدد ذو فرض [illegible] قسم بينهم بالسوية ، فقدم [illegible] الردّ ضدّ العول الآتي[7] .

(فإن لم يكونوا) أي: [illegible] ذوو الفروض ([illegible] صرف إلى ذوي الأرحام) إرثاً عصوبة[8] ، فيأخذه كله من انفرد منهم ولو أنثى [illegible] ؛ للحديث الصحيح « الخالُ وارثُ من لا وارثَ له »[9] .

---

(١) أي: لأنه مصدر مقرون بـ(الـ) . (سم : ٦/٣٩٢)

(٢) قوله: (وعدد سهامهم أصل المسألة) [illegible] كردي

(٣) قوله: ([illegible]) [illegible] (سم ٦/٣٩٢)

(٤) وفي (ت) والمطبوعات: (سهمها)

(٥) وفي (ت) والمطبوعة المصرية : (ربعها) بدل (ربعهما)

(٦) قوله: ([illegible] في ستة) [illegible] ؛ لأن [illegible] في ستة ثلاثة [illegible] (ش ٦/٣٩٢)

(٧) [illegible] في عددها ، والعول [illegible] في عددها [illegible] (ش ، ٦/٣٩٣)

(٨) [illegible] (١٠٩٧)

(٩) [illegible] (٦٠٣٥) ، والحاكم (٤/٣٤٤) ، وأبو داود (٢٨٩٩) ، وابن ماجه (٢٦٣٤) ، وأحمد (١٧٤٧٢) عن المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه

وقُدِّمَ الردُّ ؛ لأن القرابة المفيدة لاستحقاقه تعرض فيه

وفي إرثهم إذا ورثوا مذهبان : مذهب أهل القرابة ؛ وهو تقديم الأقرب فالأقرب ، ومذهب أهل التنزيل[1] ؛ وهو أن ينزل كلٌّ منزلة من يدلي به فيجعل ولد البنت[2] والأخت كأمهما ، وبنت الأخ والعم كأبيهما ، والخال والخالة[3] كالأم ، والعمة كالأب[4] . ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعاً[5] .

وإذا نُزِّل كلٌّ كما ذكر .. قُدِّمَ الأسبقُ للوارثِ لا للميت ، فإن استووا .. قُدِّر كأنَّ الميِّت خلَّف من يدلون به[6] ، ثم يجعل[7] نصيبُ كلٍّ لمن أدلى به على حسبِ إرثه منه لو كان هو الميت[8] ، إلا أولاد ولد الأم ، والأخوال والخالات منها[9] .. فبالسوية[10] .

ويُراعَى الحجبُ فيهم ؛ كالمشتبهين بهم ، ففي ثلاث بنات إخوة متفرِّقين لبنتِ الأخ للأمِّ السدسُ ، ولبنتِ الشقيق الباقي ، وتُحجبُ بها الأخرى ؛ كما

---

(١) قوله : (ومذهب أهل التنزيل) [illegible] الأصح [illegible] . كردي

(٢) قوله : (فيجعل ولد البنت) [illegible] والأولى [illegible] ، والأولى فيهما أيضاً [illegible] ([illegible] ٣)

(٣) قوله : (والخال والخالة كالأم) [illegible] . كردي

(٤) قوله : (والعمة كالأب) [illegible] . كردي

(٥) قوله : (المال بينهما أرباعاً) [illegible] . كردي

(٦) قوله : (من يدلون به) الضمير في (به) يرجع إلى (من) [illegible] (منه) ولفظ (هو) كلها يرجع إليه [illegible] يرجع إلى (من أدلى) . كردي

(٧) وفي المطبوعات : (يجعلون) .

(٨) قوله : (لو كان هو الميت) [illegible] . كردي

(٩) وقوله : (والأخوال والخالات) معطوفان على (أولاد) ، والضمير (منها) يرجع إلى (الأم) . كردي .

(١٠) قوله : (فبالسوية) أي : بين الذكور والإناث . كردي

وهم من سوى المذكورين من الأقارب ، وهم عشرة أصناف : أبو الأم ، وكل جد وجدة ساقطين ، وأولاد البنات ، وبنات الإخوة ، وأولاد الأخوات ، وبنو الإخوة للأم ، والعم للأم ، وبنات الأعمام ، والعمات ، والأخوال ، والخالات .

يحجب أبوها أباه[1]

تنبيه : وقع للدميري في عمة لأم ونحوها أن العمة تقدم على جميع المتقربين بالعمومة[2] ، وهو غلط ، منشؤه حملة عنه في « الروضة »[3] وغيرها ، وحرفت عمة بعمة[4] ، فالعمة ولو للأم تنزل منزلة الأب ، وهو مقدم على الأخ ، وحينئذ تقدم بنت العمة ، على الأصح .

(وهم) شرعاً : كل قريب ، وفي اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الأقارب) أي : كل من ليس له فرض ولا عصوبة (وهم عشرة أصناف) وبالتعدي الآتي يصيرون أحد عشر (أبو الأم ، وكل جد وجدة ساقطين) كأبي أبي الأم ، وأم أبي الأم وإن علت ، وهؤلاء صنف

(وأولاد البنات) ذكوراً وإناثاً ، ومثلهم أولاد بنات الابن (وبنات الإخوة) مطلقاً ، دون ذكورهم غير الإخوة للأم[5] (وأولاد الأخوات) مطلقاً (وبنو الإخوة للأم) ومثلهم ذكوراً[6] في بنات الإخوة (والعم للأم) أي : أخو الأب لأمه

(وبنات الأعمام والعمات) بالرفع (والأخوال والخالات) وعطف على

---

(١) قوله : (أبوها) أي : بنت العم ، وقوله : (أباه) أي : ابن الأخ من الأب . اهـ ع ش (ش : ٦/ ٣٩٤) .

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج (٥/ ١٢٨) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٩) .

(٤) أي : ما في « الروضة » وغيرها . (ش : ٦/ ٣٩٤) .

(٥) أي : في قوله : (والعمة كالأب) . (ش : ٦/ ٣٩٤) .

(٦) قوله : (غير الإخوة . . .) إلخ صفة لـ (ذكور) . (ش : ٦/ ٣٩٤) .

(٧) وفي المطبوعات : (ذكرت) .

والمُدْلُون بهم

فصل

الفُرُوضُ المُقَدَّرةُ في كتاب الله تعالى ستةٌ : النصفُ فرضُ خمسةٍ : زوجٌ

عشرةٍ قوله : (و [illegible] العروع) المدلون بهم ، أي : المذكورين من عدا الأول ؛ لأن الأمَّ تُدلي به ، وهي ذات فرض .

(فصل)

في بيان الفروض التي في القرآن الكريم وذويها

(الفروض) أي : [illegible] الأنصباء المقدرة [illegible] ولا يزاد عليها ، ولا يُنقص عنها إلا لردٍّ أو عولٍ (في كتاب الله تعالى) [illegible] ستة [illegible] وحصرها [illegible] تعبيره عنها الربعُ والثلثُ ونصفُ كلٍّ وضعفُه .

وثلثُ ما بقي فيما يأتي [illegible] مزيدٌ[1] [illegible] أحد

وليس المرادُ [illegible] أن كلَّ من [illegible] شيءٌ منها [illegible] أخذه نصَّ القرآن ؛ لأن فيهنَّ من أخذ بالإجماع أو القياس ، كما سيأتي[3]

(النصف) بدؤوا به ؛ لأنه نهايةُ الكسور المفردة في الكثرة ، وبعضُهم بدأ بالثلثين اقتداءً بالقرآن ، أي [illegible] ولأنه نهايةُ ما ضوعف[4] (فرض خمسة : زوج) بالجزء ، ونحوُ الربع ، وكذا النصف ولا يغيره لفظ [illegible]

وبدؤوا به تسهيلاً للمتعلم ؛ لأن كل ما من الكلام فيه يكونُ أرسخَ في الذهن ،

---

(١) فصل . قوله : (مزيد) أي : زائد على الستة . كردي

(٢) أي : الستة . (ش : ٦/ ٣٩٥)

(٣) [illegible] والمطبوعات . (يأتي)

(٤) قوله : (نهاية ما ضوعف) [illegible] لمضاعفه بالتثنية ؛ لأن النصف لا يضاعف . كردي

[illegible] تخلف زوجةٌ ولدًا ولا ولد ابن ، وبنتٌ أو بنت ابن أو أختٌ لأبوين أو لأب منفردات

والربع فرض زوج لزوجته ولدٌ أو ولدُ ابن ، وزوجةٍ ليس لزوجها واحدٌ منهما

وهو أعلى [illegible] الزوجين [illegible] عليه على غيرهما ، وتقرب[1] [illegible] الأولاد ؛ لأنهم أهمّ عند الآدمي ، ومن ثم [illegible] في معظم القرآن [illegible] على خلاف السنة في قراءته

[illegible] تخلف زوجته ولدًا ولا ولد ابن) ذكرًا أو أنثى وارثًا ؛ للآية[2] ، ولو [illegible] ابن وإن سفل [illegible] به [illegible] (وبنتٌ أو بنت ابن أو أختٌ لأبوين أو لأب منفردات) [illegible] [4] [illegible] مع الإجماع على الشبه[5] وعلى إخراج الأختِ للأمّ من الآية .

(والربع فرض [illegible] زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) ذكرٌ أو أنثى وارث [illegible][6] مع الإجماع في ولد الولد [illegible] أو كان غير وارث ؛ [illegible] [illegible] [illegible][7] النصف

(وزوجة) فأكثر إلى أربع [illegible] في حق نحو مجوسيٍّ (ليس لزوجها واحد منهما) كما ذُكر ؛ للآية[8] .

---

(١) قوله [illegible] على الزوجين (أي [illegible] على [illegible] كردي
(٢) قوله [illegible] على [illegible] (ش ٦/٣٩٥)
(٣) [illegible] [سورة النساء : ١٢]
(٤) أي : في شرح [illegible] (وبنتي ابن فأكثر [illegible]) إلخ . (ش ٦/٣٩٥)
(٥) [illegible] [سورة النساء : ١١] ، وقوله تعالى : [illegible] [illegible] الرشيدي . (ش ٦/٣٩٥)
(٦) [illegible] [سورة النساء : ١٢]
(٧) أي : للزوج مع الوارث العام . (ش ٦/٣٩٦) .
(٨) [illegible] [سورة النساء : ١٢]

والثُّمُنُ فرضُها مع أحدهما.

والثُّلُثانِ فرضُ بنتينِ فصاعداً، وبنتي ابنٍ فأكثرَ، وأختينِ فأكثرَ لأبوينِ أو لأبٍ.

(والثمن) للواحدة، لأنه (فرضها) أي: الزوجة، فأكثر (مع أحدهما) كما ذُكِرَ؛ للآية أيضاً[1].

وحُجِبَ له في حالتيه فضعف عنه في حالتيها؛ لأن فيه ذكورة، وهي تقتضي التعصيب، فكان معها كالابن مع بنته.

وسنذكر توريث الزوجين في عدة المطلقة الرجعية[2].

(والثلثان: فرض) أربع (بنتين[3] فصاعداً) للآية[4]، و﴿فوق﴾ فيها صلة[5]، وللإجماع على أن للبنتين الثلثين، ولحديث الصحيح: أنه ورَّث في بنتين وزوجة وابن عم[6]، فأعطى صلى الله عليه وسلم للزوجة الثمن، وللبنتين الثلثين، وللابن العم الباقي[7].

(وبنتي ابن فأكثر) إجماعاً (وأختين فأكثر لأبوين أو لأب) للآية في الأختين،

---

(١) أي: قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ﴾ [النساء: ١٢].

(٢) أي: في كتاب (الطلاق). (ش: ٦/٣٩٦).

(٣) في المطبوعة المصرية والمكية: (بنتين)!.

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١].

(٥) قوله: (صلة) أي: زائدة. (ش: ٦/٣٩٦).

(٦) كذا في [illegible] رحمه الله تعالى [illegible] في [illegible] [illegible] [illegible] (ش: ٦/٣٩٦) [illegible] (ابن عم) [illegible].

(٧) عن جابر رضي الله عنه قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله؛ هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً، ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: «يقضي الله في ذلك»، فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: «أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك». أخرجه الحاكم (٤/٣٤٢)، وأبو داود (٢٨٩١)، والترمذي (٢٠٩٢)، وابن ماجه (٢٧٢٠)، وأحمد (١٥٠٢٦).

والثلث فرض أمٍّ ليس لميتها ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ ولا اثنان من الإخوة والأخوات، وفرضُ اثنين فأكثر من ولد الأمِّ.

والإجماع فيما زاد، على أنه ثبت في قصة جابر لما مرض وسأل عن إرث أخواته السبع منه [1]، ومن قال: (لما مات) [2] غلط؛ لأنه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم بكثير، فكان المراد [3]: ثنتين فأكثر، واشترط انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرماناً أو نقصاناً.

(والثلث فرض اثنين: أمٍّ ليس لميتها ولد، ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الإخوة والأخوات) [illegible] في [illegible] فيأتي في [illegible] [4] للآية [5]، [illegible] جمعاً، وحجبُ الإخوة لها [illegible] انفرد به عددٌ من [illegible]، [illegible] خلاف ابن عباس رضي الله عنهما [6]، وسيأتي أن فرضها في [illegible] ثلث الباقي.

(وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم) لقوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ الآية، [النساء: ١٢] أي: (من أمٍّ) إجماعاً، وهو [illegible] في قراءة شاذة، وهي إذا صح

---

(1) [illegible] البخاري (١١٣) [illegible] عن جابر رضي الله عنه.

(2) بدل قولنا: (لما مرض): هامش (ع).

(3) [illegible] قوله: [illegible] (٣٩٦/٢) [illegible] إلى (للآية): هامش (ك) و(خ).

(4) [illegible] كردي.

(5) أي: [illegible] قوله تعالى: ﴿[illegible] فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [النساء: ١١].

(6) [illegible] ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [illegible] (٤/ ٣٣٥)، والبيهقي في «الكبير» (١٢٤٢٨).

(7) وفي (ت) و(ص٢) و(ح): (وهي).

وقد يُفرضُ للجدِّ مع الإخوة.

والسُّدُسُ فرضُ سبعةٍ: الأبُ والجدُّ لميتهما ولدٌ أو ولدُ ابنٍ، والأمُّ لميتها ولدٌ أو ولدُ ابنٍ أو اثنانِ من إخوةٍ وأخواتٍ.

سندُها كخبر الواحد في وجوب العمل به، خلافاً لما في «شرح مسلم»[1].

(وقد يُفرض) الثلثُ (للجد مع الإخوة) فيما يأتي[2]، وبه يكون الثلث ثلاثة وإن كان الثالث ليس في القرآن[3].

(والسدس فرض سبعة: الأب والجد) لم يذكر الأنثى (لميتهما ولد أو ولد ابن) وارثٌ؛ للآية[4]، والجدُّ كالأب فيها (والأم لميتها ولد أو ولد ابن) وارثٌ (أو اثنان من إخوة وأخوات) وإن لم يرثا؛ لحجبهما بالشخص دون الوصف[5] كما يُعلمُ مما يأتي[6]، كأخٍ لأبٍ مع شقيقٍ ولأمٍ مع جدٍّ[7]، ولو كانا ملتصقين[8] ولكلٍّ رأسٌ ويدان ورجلان وفرجٌ.. فحكمُهما حكمُ الاثنين في سائر الأحكام؛ كما نقلوه عن ابن القطان وغيره.

والظاهرُ: أنّ تعدُّدَ غيرِ الرأسِ مثلُه بشرطه، بل متى عُلم استقلالُ كلٍّ بحياةٍ؛ كأن نامَ دونَ الآخرِ.. كانا كذلك.

تنبيه: سُئلتُ عن ملتصقين ظهرُ أحدهما في ظهر الآخر ولم يمكن

---

(1) شرح صحيح مسلم (5/182، 311).
(2) في (ص: 739-740).
(3) بل ثبت باجتهاد الصحابة. اهـ حلبي. (ش: 6/396).
(4) أي: قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: 11].
(5) قوله: (دون الوصف) [illegible] كرق [illegible] مع من حجبها. كردي.
(6) في نسخة [illegible] هامش (ع).
(7) قوله: (ولأم مع جد) [illegible] (ش: 6/397).
(8) قوله: (ولو كانا ملتصقين) [illegible] عطف على قوله: [illegible] (ش: 6/397).

لمصلحتهما ، فأحرما بالحج ثم أراد أحدهما تقديم السعي عقب طواف القدوم ، والآخر تأخيره إلى ما بعد طواف الركن ، فمن المجاب ؟ وهل إذا فعل أحدهما ما لزمه من الأركان والواجبات فلم يوافقه الآخر ثم أراد الآخر ذلك ، يلزم الأول موافقته والمشي والركوب معه إلى الفراغ أيضاً أو لا ؟ وهل يلزم كلاً أن يفعل مع الآخر ما وجب عليه من نحو صلاة ، سواء أوجب عليه بغير ما وجب على صاحبه أو لا ، صلى الوقت أو لا ؟

فأجاب بقوله : الذي يظهر من قواعدنا أنه لا يجب على أحدهما موافقة الآخر في فعل شيء مما ذكره ، مما يخصه أو يشركه الآخر فيه ؛ لأن تكليف الإنسان بفعل لأجل غيره من غير مسبب يقتضيه ولا سبب هنا فيه[1] ، لا نظير له ، ولا نظر لفعل الوقت ؛ لأن صلاتهما معاً لا يمكن ؛ لأن الغرض تختلف وجهتهما.

فإن قلت : لم لا يجبره ويلزم الآخر بالأجرة[2] ، كما هو قياس مسائل ذكروها ؟

قلت : تلك المسائل ليست نظير[3] مسألتنا ؛ لأنها ترجع إلى حفظ الغير تارة ، كمرضعة بعثت ، وإتمام أخرى ، كوديعة بمنى ، وما هنا ليس هو حفظاً لمحض عادة وهي تعتبر فيها ما لا تعتبر فيهما.

فإن قلت : فهلا أجبر الآخر بالأجرة للمعاداة ، كقضيتي (العقيقة) بالأجرة.

قلت : يفرق بأن ذلك أمر يدوم نفعه بأمر قليل لا يتكرر ، بخلاف ما هنا فإنه

(١) قوله : (فيه منه) أي : في الغير من الإنسان . (ش : ٦/٣٩٧)

(٢) [illegible] وفي (خ) و(س) و(د) و(ث) : (لم لم يجبر)

(٣) [illegible] (نظيرة)

وجدَّةٍ ، ولبنتِ ابنٍ مع بنتِ صلبٍ ، ولأختٍ أو أخواتٍ لأبٍ مع أختٍ لأبوين ، ولواحدٍ من ولدِ الأمِّ

لزمَ تكرُّرُ الإخبار ، بل دوامُه ما بقيت الحياة ، وهذا أمرٌ لا يتفقُ فلم يتجه إيجابُه ، فإن رفعا الأمر للحاكم في شيء من ذلك .. أعرض عنهما إلى أن يصطلحا على شيء يتفاصلان عليه ؛ أخذاً مما ذكرتُه آخر ([illegible]) (1) ، بل أولى ، فتأمَّلْ ذلك فإنه مهمٌّ .

فإن اجتمع معها(2) ولدٌ وجدٌّ .. اختص به الولد فقط ؛ لأنه أقوى

(وجدة) فأكثر ؛ لما صح : أنه صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس ، وأنه قضى به للجدتين(3)

(ولبنت ابن) فأكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أعلى منها ؛ إجماعاً (ولأخت أو أخوات لأب مع أخت لأبوين) قياساً على الذي قبله (ولواحد من ولد الأم) ذكراً أو أنثى .

وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب ؛ كما يعلم مما يأتي(4)

---

(1) في (٥/٧٤٨) .
(2) قوله : (فإن اجتمع معها) أي : مع الأم ، وقوله : (ولد) معناه : ما يشمل ولد الابن (ش : ٦/٣٩٧) .
(3) أخرجه ابن حبان (٦٠٣١) ، والحاكم (٤/٣٣٨) ، وأبو داوود (٢٨٩٤) ، والترمذي (٢٢٣٣) ، وابن ماجه (٢٧٢٤) ، والنسائي في « الكبرى » (٦٣١٣) ، ومالك في « الموطأ » (١١٢٤) عن قبيصة بن ذؤيب من حديث المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة في قضاء أبي بكر به في الجدة . وفي الجدتين : فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : إن من قضاء رسول الله ﷺ للجدتين من الميراث السدس بينهما بالسوية . أخرجه الحاكم (٤/٣٤٠) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/١٨٦) .
(4) في (ص : ٧٣٤ـ٧٣٥) .

فصل

الأَبُ والابنُ والزوجُ لا يحجُبُهُم أحدٌ

وابنُ الابنِ لا يحجُبُهُ إلا الابنُ أو ابنُ ابنٍ أقربُ منهُ

(فصل)

في الحجب

وهو لغةً: المنعُ، وشرعاً: منعُ من قامَ به سببُ الإرثِ بالكليّةِ أو مِنْ أوفرِ حظَّيه.

ويُسمَّى الأولُ: حجبَ حرمانٍ، وهو إما بالشخصِ، أو بالاستغراقِ، وهو منحصرٌ فيما يأتي[1]، والثاني: حجبَ نقصانٍ، وقد مرَّ[2]، ومنه[3] حجبُ الفرعِ للزوجِ أو الزوجةِ أو للأبوينِ.

(الأبُ والابنُ والزوجُ لا يحجبُهم) عن الإرثِ حرماناً (أحدٌ) إجماعاً؛ لأنَّ كُلًّا منهم يُدلي بنفسِه وليس فرعاً عن غيرِه، بخلافِ المعتقِ؛ فإنّه وإنْ أدلى بنفسِه لكنّه فرعٌ عن النسبِ؛ لأنّه مشبَّهٌ به[4]، فقُدِّمَ عليه.

(وابنُ الابنِ) وإنْ سفلَ (لا يحجبُه إلا الابنُ) إجماعاً، أباه كانَ أو عمَّه؛ لأنّه أقربُ منه (أو ابنُ ابنٍ أقربُ منه) كابنِ ابنٍ مع ابنِ ابنِ ابنٍ، ولولا قولي: (وإنْ سفلَ).. لم يشملْ استثناؤه نحوَ هذه الصورةِ.

---

(١) قوله: (وهو منحصر فيما يأتي) [illegible] كردي.

(٢) قوله: (وقد مر) أي: في باب الفروض. كردي.

(٣) قوله: (ومنه) أي: من حجب النقصان [illegible] كردي.

(٤) [illegible] في قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» [illegible] (٦/٣٩٧)، [illegible] (٤٩٥٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٢١٤٣٦) عن ابن عمر [illegible] «المعجم» (٤/٥١٠).

والجدُّ لا يحجُبُهُ إلا متوسِّطٌ بينه وبين الميِّت

والأخُ لأبوين يحجُبُهُ الأبُ، والابنُ، وابنُ الابن. ولأبٍ يحجُبُهُ هؤلاء وأخٌ لأبوين.

ويحجبه أيضاً أصحابُ فروضٍ مستغرِقةٍ؛ كأبوين وبنتين.

(والجد) وإن علا (لا يحجبه إلا) ذكرٌ (متوسط بينه وبين الميت) إجماعاً، كالأب؛ لأن كلّ من أدلى للميت بواسطةٍ حجبتْهُ، إلا أولاد الأم[1].

وخرج بـ(ذكرٍ): من أدلى بأنثى فإنه لا يرثُ أصلاً، فلا يُسمّى حجباً؛ كما عُلِمَ من حدِّه السابقِ.

(والأخ لأبوين يحجبه الأب والابن وابن الابن) وإن سفل، إجماعاً.

(و) الأخ (لأب)[2] (يحجبه هؤلاء) لأنهم حجبوا الشقيق فهو أولى (وأخ لأبوين) لأنه أقوى وأقربُ منه.

ويحجُبُه أيضاً أختٌ لأبوينِ معها بنتٌ أو بنتُ ابنٍ، وهو وإن كانَ حجباً بالاستغراق لكنَّه لا يخرُجُ عن كونه حجبَ بأقربَ منه، فربَّما يردُ على تعبيره المذكور[3]، ولا يشمله قولُه الآتي: (وكلُّ عصبةٍ يحجُبُه أصحابُ فروضٍ مستغرقةٍ)[4]؛ لأن الأختَ هنا لم تأخذ إلا تعصيباً

---

(١) أي: فإنهم يحجبونها من الثلث إلى السدس. اهـ ع ش. وحق المقام أن يقول: فإنهم لا تحجبهم. (ش: ٦/٣٩٨).

(٢) في (د) و(أ): (بأب) بدل (لأب)، والمثبت كذا في نسخة الكردي وغيره؛ كما يفهم من الحاشية وبعض الهوامش الآتية.

(٣) أي: قوله: (ويحجبه هؤلاء وأخ لأبوين). هامش (ث). (قوله: فربما يرد على تعبيره المذكور) رد على الدميري حيث قال: ولا يرد على المصنف [illegible] [illegible] الأب [illegible] [illegible] المصنف [illegible] [illegible] في المتعصب [illegible] للأخ؛ لأنه ممنوع بالاستغراق لا بالحجب، وقد ذكره المصنف في [illegible]. كردي.

(٤) في (ص ٧١٧).

وَلِأُمٍّ يَحْجُبُهُ أَبٌ، وَجَدٌّ، وَوَلَدٌ، وَوَلَدُ ابْنٍ

وَابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ، وَجَدٌّ، وَابْنٌ وَابْنُهُ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ،

نعم، أجاب ابنُ الرفعة بأنَّ الكلامَ في مطلق من يحجُبُه، وكلٌّ من البنتِ أو بنت الابن وشقيقه لا يحجبُه عند الإطلاق.

(و) الأخ (لأم يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وإن سفل ذكراً أو أنثى؛ للخبر الصحيح: أنه صلى الله عليه وسلم فسر (الكلالة) في الآية التي فيها إرث ولد الأم؛ كما مر[1] بأنه من لم يخلف ولداً ولا والداً[2].

(وابن الأخ لأبوين يحجبه ستة: أب وجد) وإن علا؛ لأنه أقوى منه، وقيل: يقاسمه الجد؛ لاستوائهما في درجتهما؛ كالأخ مع الجد، ويُرَدُّ بأن هذا خارج عن القياس[3] كما يأتي، فلا يقاس عليه (وابن وابنه، وأخ لأبوين ولأب)؛ لأنه أقرب منه.

وذكر (ستة) هنا [illegible][4] [illegible] تكرار المحصي على هذا[5] وما بعده،

---

(١) أي: [illegible] في شرح [illegible] (ش: ٦/٣٩٨).

(٢) أخرجه [illegible] (٤٤٣٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٤٠٣)، وأبو داود في «المراسيل» (٣٧١) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن.

(٣) قوله: [illegible] على [illegible] كردي.

(٤) [illegible]

(٥) قوله: [illegible] المحصي على هذا [illegible] [illegible] الأخ لأبوين [illegible] كردي [illegible] (٦/٣٩٨) [illegible] ولأب [illegible]

ولأبٍ يحجُبُهُ هؤلاء وابنُ أخٍ لأبوينِ

والعمُّ لأبوين يحجُبُهُ هؤلاءِ ، وابنُ أخٍ لأبٍ ، ولأبٍ يحجُبُهُ هؤلاء وعمٌّ لأبوين

وابنُ عمٍّ لأبوين يحجُبُهُ هؤلاءِ وعمٌّ لأبٍ ، ولأبٍ يحجُبُهُ هؤلاء وابنُ عمٍّ لأبوينِ

والمُعتِقُ يحجُبُهُ عصبةُ النسب

وليفيدَ[1] أنَّ قولَه : (ولأبٍ) بعدَه معطوفٌ على (لأبوين) الأول[2] ، لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء) الستةُ (وابن أخ لأبوين) لأنه أقوى منه

(والعم لأبوين يحجبه هؤلاء) السبعةُ (وابن أخ لأب) لأنهم أقوى منه

(و) العم (لأب يحجبه هؤلاء) الثمانيةُ (وعم لأبوين) كذلك[3]

(وابن عم لأبوين يحجبه هؤلاء) التسعةُ (وعم لأب ، و) ابنُ عمٍّ (لأب يحجبه هؤلاء) العشرةُ (وابن عم لأبوين) كذلك[4]

ولا يَرِدُ عليه : أنَّ كلاً من العمِّ [illegible] يَصدُقُ على عمِّ الميت وعمِّ أبيه وعمِّ جدِّه ، مع أنَّ ابن عمِّ الميت وإن نزل يحجُبُ عمَّ أبيه ، وابن عمِّ أبيه وإن نزل يحجُبُ عمَّ جدِّه

وذلك[5] لأنَّ الكلامَ بقرينة السياق في عمِّ الميت ، لا عمِّ أبيه ولا عمِّ جدِّه

(والمعتق يحجبه عصبة النسب) إجماعاً ؛ لأنَّ النسب أقوى ؛ ومن ثَمَّ

- في قوله : (ولأب) وبعده به معطوف [illegible] كتب [illegible]
(١) وفي (ب) و(ت) و(ب٢) [illegible] و(ح) و(خ) و(د) و(ر) و(ص) و(ف) : (وبعده)
(٢) أي : من قوله : (وابن الأخ لأبوين) . (ش : ٦/٣٩٨)
(٣) وفي (ب) و(ت) و(ب٢) و(ث) و(ح) و(د) و(س) و(غ) و(ف) و(ق) : (لذلك)
(٤) وفي (ب) و(ت) و(ب٢) و(ث) و(ح) و(س) و(غ) و(ف) : (لذلك)
(٥) أي : عدم الورود . (ش : ٦/٣٩٩)

وَالْبِنْتُ وَالأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لاَ يُحْجَبْنَ .

وَبِنْتُ الاِبْنِ يَحْجُبُهَا ابْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا

وَالْجَدَّةُ لِأُمٍّ لاَ يَحْجُبُهَا إِلاَّ الأُمُّ ، وَلِلأَبِ يَحْجُبُهَا الأَبُ

اختصَّ بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها .

(والبنت والأم والزوجة لا يحجبن) حرماناً إجماعاً (وبنت الابن يحجبها ابن) مطلقاً[1] ؛ لأنه أبوها أو عمها (أو بنتان إذا لم يكن معها من يعصبها) لأنه لم يبق من الثلثين شيءٌ ، فإن وجد معها ذلك[2] ؛ كأخيها أو ابن عمها .. أخذت معه الثلثَ الباقيَ تعصيباً .

(والجدة للأم لا يحجبها إلا الأم) لإدلائها بها ، ولا كذلك الأب وجدُّ (و) الجدة (للأب يحجبها الأب) لإدلائها به ، وقول جمعٍ مجتهدين لا يحجبها ؛ لحديثٍ فيه[3] ، لكن ضعفه عبدُ الحق وغيره .

وقد تَرِثُ ـ وابنُ ابنها أو ابنُ بنتها حيٌّ ـ من ابنه[4] في صورةٍ هي أن تكون جدةً من جهتين ؛ بأن يموتَ ابنها [illegible] وبنت[5] [illegible] بنت عمته أو خالته وله منها ولدٌ فيموت هذا الولدُ بعد موت أبيه وأمها[6] ويترك أباه وجدته [illegible] التي هي أم أم أبيه[7] [illegible] وأم أم أبيه

---

(١) سواء كان معها من يعصبها أم لا . (ش : ٦/٣٩٩)

(٢) أي : من يعصبها . (ش : ٦/٣٩٩)

(٣) أخرجه الترمذي (٢٢٣٤) ، والبيهقي في الكبرى (٦/٢٢٦) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه [illegible]

(٤) قوله : (من ابنه) هذا ضمير يرجع إلى (حي) . كردي .

(٥) [illegible]

(٦) أي : أم الأم . (ش : ٦/٣٩٩)

(٧) أي : في الصورتين معاً . (ش : ٦/٣٩٩)

(٨) [illegible] وقوله : أ =

والأُمُّ

والقُرْبَى مِن كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ البُعْدَى مِنها ،

فترثه(١) من جهة كونه ابن بنت بنتها ، لا من جهة كونه ابن ابن ابنها أو ابن ابن بنتها

(والأم) إجماعاً ، ولأنها [illegible] منها في الأمومة التي بها الإرث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها(٢) ؛ كأم أب وأم أم أب وأم أم وأم أم أم ، أم لا(٣) ، كأم أب وأم أبي أب

وقصر(٤) المحقق الجهة على [illegible] ، وتبعه(٥) في جعل الأخير للأقربية مع اختلاف الجهة اصطلاح خاص [illegible] ، فيلائمه ما يأتي في شرح : (في الأظهر)(٦) فلا يَرِدُ عليه .

نعم ؛ إن كانت البعدى جدة(٧) من جهة أخرى لم تحجب ، كما في الجدة المعبر عنها في الصورة السابقة(٨) ، فإن [illegible] هي أم أم [illegible] لا تسقطها ؛ لأنها تدلي [illegible] بصفة أم أم أبيه فهي منسوبة له من جهة الأب فورثت معها ، لا من جهتها ، وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا هذه

• [illegible] (٣٩٩/٦)

(١) أي : ترث الجدة العليا من ذلك الولد . (ش : ٣٩٩/٦)

(٢) قوله : ([illegible]) [illegible] (ش : ٣٩٩/٦)

(٣) وفي (ج) و (ب) [illegible] (أم) [illegible] وقد صحح في بعضها إلى (أم لا)

(٤) قوله : [illegible] اصطلاح خاص) (ش : ٣٩٩/٦)

(٥) قوله : (وتبعه) [illegible] اصطلاح خاص (ش : ٣٩٩/٦)

(٦) [illegible] وهو قوله : [illegible] إلخ . (سم : ٤٠٠/٦)

(٧) وفي المطبوعات : لفظ (جدة) غير موجود !

(٨) قوله : (في الصورة السابقة) وهي قوله : (في صورة [illegible]) كردي

والقربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب كأم أم أب

والقربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم في الأظهر

والأخت من الجهتين كالأخ

(والقربى من جهة الأم) كأم أم (تحجب البعدى من جهة الأب) كأم أم أب ؛ لأن لها قوة [illegible] قربها بدرجة وكون الأم كالأصل[1] [illegible] المحقق نسبة الجدة إليها ، ولا كذلك الأب ، والجدات[2] كفرعها .

(والقربى من جهة الأب) كأم الأب (لا تحجب البعدى من جهة الأم) كأم أم الأم (في الأظهر) بل تشركها في السدس ؛ لأن الأب لا يحجبها فالجدة المدلية به أولى .

وفارق هذا[3] القربى من جهة الأم بقوة[4] قرابتها [illegible] ، ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه .

والقربى من جهة أمهات الأب ؛ كأم أم الأب [illegible] تسقط البعدى من جهة أبيه ؛ كأم أم أبي الأب ، وأم أبي أبي الأب ، والقربى من جهة أبيه ؛ كأم أبي أبيه لا تسقط البعدى من جهة أمهاته ؛ كأم أم أم الأب على الأظهر ، أخذا من [illegible] ، [illegible] ، لأنهم لكونهم أهل [illegible] عرف [illegible] من غيرهم .

(والأخت من الجهات) كلها (كالأخ) منها فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق .

نعم ؛ الشقيقة أو التي للأب لا يحجبها فرض مستغرق حيث فرض لها ،

---

(١) قوله : (وكون الأم كالأصل) أي : بالنسبة للأب . كردي .

(٢) قوله : [illegible] (الأم كالأصل) . هامش (ك) و (د) .

(٣) [illegible] من جهة [illegible] (٦ / ٤٠٠) .

(٤) في [illegible] و (ج) و (ح) و (د) و (ر) و (س) و (غ) و (هـ) و (نحو) [illegible] (نحو) .

والأخواتُ الخُلَّصُ لأبٍ يحجُبُهُنَّ أيضاً أختانِ لأبوين

والمُعتِقةُ كالمُعتِقِ . وكُلُّ عصبةٍ يحجُبُهُ أصحابُ فروضٍ مستغرِقةٍ .

والتي لأبٍ لها السدسُ مع الشقيقة ، والأخُ ليس كذلك (1) ، ولا يرِدُ ؛ لعلمه به من كلامه (2) .

(والأخواتُ الخلَّصُ لأبٍ يحجُبُهنَّ أيضاً) شقيقةٌ مع بنتٍ ؛ لأنها عصبة ، و(أختانِ لأبوين) لأنه لم يبقَ من الثلثين شيءٌ .

وخرج بـ(الخلَّص) (3) ما لو كان معهنَّ أخٌ لأبٍ فيُعصِّبُهنَّ ويأخذُ الثلثَ هو وهما (4) .

(والمعتقةُ كالمعتقِ) فيحجُبُها عصباتُ النسب .

(وكلُّ عصبةٍ) لم ينتقل للفرض ، وهو غيرُ ابنٍ ؛ لما قدَّمَهُ أولاً : أنه لا يُحجَبُ (يحجُبُه) واستُشكِلَ تسميةُ هذا حجباً مع أنه يُرَدُّ بأنه لا مشاحةَ في الاصطلاح ، فأخذُ شارحٍ بعضَه لإشكالٍ ليس في محلِّه (أصحابُ فروضٍ مستغرِقةٍ) للمال ؛ كزوجٍ وأمٍّ وولدِ أمٍّ وعمٍّ ، فلا شيءَ للعمِّ ؛ لخبر المتفق عليه : « ألحِقُوا الفرائضَ بأهلها ، فما بقي فلأَولى رجلٍ ذكرٍ » (5) .

وخرج بقولي : (لم ينتقل للفرض) الأخُ لأبوين في المشرَّكة (6) ، والأخت

---

(1) لأنه يسقط في الأولى بالاستغراق ، ويعصب في الثانية بالشقيق . (ش : ٦/٤٠١) .

(2) أي : [illegible] (ش : ٦/٤٠١) .

(3) هذا في مسألة المتن ، لا في عبارته . (سم : ٦/٤٠١) .

(4) قوله : (وهما) الأولى : (وهي) ؛ كما في بعض النسخ . (ش : ٦/٤٠١) ، وفي (ب) ، و(ح) ، و(ج) ، و(س) ، و(ط) ، و(ع) ، و(ف) : (هو وهي) .

(5) صحيح البخاري (٦٧٣٢) ، صحيح مسلم (٤١٤١) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(6) يعني : لأنه وكذا هي في زوجٍ وأمٍّ أو جدةٍ وإخوةٍ لأمٍّ وعصبةٍ شقيقٍ ، فأصلها من ستة ؛ للزوج النصف ثلاثة ، وللأم أو الجدة السدس واحد ، وللإخوة للأم الثلث اثنان ، فلم يبقَ =

فصل

[illegible]

[illegible] فمَنْ [illegible] الاستغراقِ ؛ لأنه انْقَلَبَ للفرضِ وإن لم يَرِثْ به في الأكدريةِ .

تنبيه [illegible] في كُلِّ [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] في صوَرٍ ؛ كالإخوةِ مع الأبِ يُحجَبونَ به ويَرُدُّونَ الأمَّ من الثلثِ إلى السدسِ ، وولديها[3] مع الجدِّ يُحجَبانِ به ويَرُدَّانِها إلى السدسِ ، ففي زوجٍ[4] [illegible] وأخٍ لأبٍ .. لا شيءَ للأخِ مع أنَّه مع الشقيقِ يرُدَّانِ الأمَّ إلى السدسِ .

(فصل)

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

(١) أي [illegible] (الموانع) (ش ٦٠/١-٤)

(٢) [illegible]

(٣) [illegible]

(٤) [illegible]
(وفي زوج)

[illegible]

الثلثان . ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين

وأولاد الابن إذا انفردوا كأولاد الصلب

فلو اجتمع الصنفان ، فإن كان من ولد الصلب ذكر حجب أولاد الابن ، وإلا ، فإن كان للصلب بنت فلها النصف ، والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث ، فإن لم يكن

الثلثان) كما مر[1] ، وذكر هنا تتميماً وتوطئة لما بعده .

(ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين) للآية والإجماع .

وفُضِّل الذكر لاختصاصه بنحو العقل ، وتحمل العقل ، والجهاد ، وصلاحيته للإمامة والقضاء وغير ذلك ، وجُعل له مثلاها ؛ لأن له حاجتين : حاجة لنفسه وحاجة لزوجته ، وهي لها[2] [illegible] لأولى ، بل قد تستغني بالتزوج ولم ننظر إليه[3] ؛ لأن من شأنها الاحتياج ، ولأنه قد لا يرغب فيها فإذا لم يكن لها مال فانظر تعلّق حرمان الجاهلية لها .

(وأولاد الابن) وإن سفلوا (إذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر إجماعاً ؛ لتنزيلهم منزلتهم .

(فلو اجتمع الصنفان) أي : أولاد الصلب وأولاد الابن (فإن كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع أنثى (حجب أولاد الابن) إجماعاً (وإلا) يكن منهم[4] ذكر (فإن كان للصلب بنت فلها النصف ، والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين كأولاد الصلب (فإن لم يكن) منهم[5]

---

(١) أي : في فصل أصحاب الفروض . (ش : ٦/٤٠٢)

(٢) قوله : (وهي لها) أي : الأنثى . (ش : ٦/٤٠٢)

(٣) أي : التزوج [illegible] (ش : ٦/٤٠٢)

(٤) أي : من أولاد الصلب . (ش : ٦/٤٠٢)

(٥) أي : من أولاد الابن . انتهى . مغني . (ش : ٦/٤٠٢)

إلا أُنثى أو إِناثٌ منها أو لهنّ السُّدُسُ

وإن كان للصُّلب بنتان فصاعداً.. أخذتا الثُّلُثَيْن، والباقي لولد الابن الذُّكور أو الذُّكور والإناث، ولا شيء للإناث الخُلَّص إلا أن يكون أسفل منهنّ

(إلا أنثى أو إناث.. منها أو لهن السدس) تكملة للثلثين ؛ إجماعاً وخبر مسلم: أنه صلى الله عليه وسلم قضى به[1] مع وحدها[2].

وإن كان للصلب بنتان فصاعداً.. أخذتا) أو أخذن (الثلثين) لما سبق[3] (والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين (ولا شيء للإناث الخلص) إجماعاً (إلا أن يكون أسفل منهن) أو مساويهن ؛ كما فهم بالأولى ، وقد يدخل فيما قبله بجعل قوله : (لولد الابن) شاملاً للصادق بأخيهن وابن عمهن ، بل صرح بذلك[4] في قوله الآتي : (إلا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو أسفل)[5].

تنبيه : المتبادر من كلامهم : أن المراد بـ(الخلص) : ألا يكون معهن معصب مساوٍ أو نازل ، وعليه فالاستثناء منقطع ؛ لأنهن مع وجوده ليس خلصاً ، ويصح كونه متصلاً بجعل (الخلص) مقصوراً على من ليس معهن أخ[6] ، وحينئذ يختص المساوي[7] بابن العم[8] ، وفيه ما فيه[9].

---

(١) أي : بالسدس . (ش : ٦/٤٠٢)

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٣٦) عن ابن مسعود رضي الله عنه ، ولم أجده في « صحيح مسلم » ، والله أعلم .

(٣) أي : في فصل أصحاب الفروض . (ش : ٦/٤٠٢)

(٤) قوله : (بل صرح بذلك) أي : [illegible] . (ش : ٦/٤٠٢)

(٥) في (ص : ٧٣٠) .

(٦) أي : [illegible] . (ش : ٦/٤٠٢)

(٧) أي : بقوله : (أو مساويهن) . (ش : ٦/٤٠٢)

(٨) قوله : (بابن العم) متعلق بـ(يختص) . (ش : ٦/٤٠٢)

(٩) قوله : (وفيه ما فيه) [illegible] فلا يخلو [illegible] عن الإشكال في المتصل ، وتغيير المنقطع . كردي .

ذكرٌ يُعَصِّبُهُنَّ.

وَأَوْلَادُ ابْنِ الِابْنِ مع أَوْلَادِ الِابْنِ كَأَوْلَادِ الِابْنِ مع أَوْلَادِ الصُّلْبِ ، وكذا سائرُ المنازلِ.

وإنما يُعَصِّبُ الذَّكَرُ النازلُ مَن في درجته ، ويُعَصِّبُ مَن فوقَهُ إن لم يكن لها شيءٌ من الثلثين.

(ذكر يعصبهن) لتعذر سقوطه ؛ لكونه عصبة ذكراً ، وحرمانهن[1] مع قربه أو مساواته ، فأخذ الوجه الذي منه مثلي نصيب الواحدة منهن ، وتسمى الأخ المبارك.

(وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) في جميع ما مر (وكذا سائر المنازل) فكل ذي درجة نازلة مع أعلى منها حكمُ ما ذكر.

(وإنما يعصب الذكر النازل من في درجته) كأخته وبنت عمه فيأخذ مثليها[2] سواء أفضل الثلثان أم لا.

وخرج بـ(من في درجته) من هي أسفل منه فيسقطها.

(ويعصب من) هي (فوقه إن لم يكن لها شيء من الثلثين) كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن ، بخلاف ما إذا كان لها منهما شيء ؛ كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فلها السدس ، ويسمى به ، وله الباقي.

ولو كان في هذه بنتان بنت ابن ابن أيضاً[3] فله الباقي بينهما ؛ لأن هذه لا شيء لها في السدس الذي هو تكملة الثلثين فعصبها ، فتأمله[4] ، وليس لنا من يعصب أخته ، وعمته وعمة أبيه وجده ، وبنات أعمامه وأعمام أبيه وجده ، إلا المستقل[5] من أولاد الابن.

---

(١) عطف على (إسقاطه . . . إلخ) . (ش : ٦/٤٠٢)

(٢) أي : الأنثى التي في درجته منهم . (ش : ٦/٤٠٣)

(٣) أي : كبنت الابن . (ش : ٦/٤٠٣)

(٤) أي : [illegible] ([illegible]) [illegible] . (ش : ٦/٤٠٣)

(٥) وفي المطبوعات و(ب) : (المستقل) [illegible] (٦/٤٤٦) : (إلا [illegible] من . . .) إلخ .

فصل

الأب يرث بفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن ، وبتعصيب إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن ، وبهما إذا كان بنت أو بنت ابن ؛ له السدس فرضاً والباقي بعد فرضهما

(فصل)

في كيفية إرث الأصول

وقدّمَ الفروعَ ؛ لأنهم أقوى .

(الأب يرث بفرض) فقط ، وهو السدس [illegible] (إذا كان معه ابن أو ابن ابن) [illegible] ، أو بنت وأمٌّ ، وعائلاً إذا كان معه بنتان وأمٌّ وزوج .

(ويرث بتعصيب) فقط (إذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواءٌ انفرد أو كان معه ذو فرضٍ آخرَ ؛ كزوجةٍ أو أمٍّ أو جدةٍ .

(ويرث بهما إذا كان) معه (بنت أو بنت ابن) [illegible] (له السدس فرضاً والباقي بعد فرضهما) أي : فرض الأب وفرض البنت ، أو فرض بنت الابن .

قيل : الأصح [illegible] الضمير [illegible] بالتعصيب [illegible] بعد [illegible] ، وهو صحيحٌ ، لأن قوله : ([illegible]) أي [illegible] على أن الضمير كما مر في خبر [illegible]

للأبِ والبنتِ أو وبنتِ الابنِ ، ولم يتنبّهْ في هذين عطفَ بـ(أو) على أنه

[illegible] الأصح [illegible] أي [illegible] فرضهما [illegible] بنت الابن [illegible] خاصة [illegible] كردي

(٢) أي : حلّ الضمير وتفسيره . (ش : ٦/ ٤٠٣)

بالعُصُوبة

ولِلأُمِّ الثُّلُثُ أوِ السُّدُسُ في الحالَيْنِ السابِقَيْنِ في الفُرُوضِ ، ولَها في مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أوْ زَوْجَةٍ وأبَوَيْنِ ثُلُثُ ما بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ

تدخل في عبارته

ويصح شمول عبارته[2] للبنت وبنت الابن ، فيصح ما قاله[3] ويرد عليه فرض السدس وبنتي الابن ، فإن له[4] ما فضل عن فرضيهما[5] أيضاً[6] (بالعصوبة) [illegible][7]

(وللأم الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض) وذكر تتميماً وتوطئةً لقوله :

(ولها في مسألتي زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقي بعد الزوج) أصلها من

---

(١) قوله : ([illegible] تدخلان [illegible]) [illegible] تدخلان في [illegible] كردي [illegible] (أعني أنهما تدخلان) .

(٢) قوله : (ويصح شمول [illegible]) [illegible] المصنف : (فرضهما) إلى البنت وبنت الابن . كردي .

(٣) قوله : ([illegible]) [illegible] أي [illegible] كردي [illegible] شرواني (ش ، ٦/٤٠٣) . (قوله : « ويرد عليه » على المصنف . . .)

(٤) وقوله : ([illegible]) [illegible] لأنهما تحجبان بنتي الابن . كردي .

(٥) قوله : ([illegible] عن فرضيهما) [illegible] (ش ، ٦/٤٠٤) [illegible] و(ث) والمطبوعات : (عن فرضهما) .

(٦) قوله : (أيضاً) معناه : كما كان القسمان منفردين . كردي .

(٧) أي : في شرح [illegible] (ش ، ٦/٤٠٤) [illegible] في (ص : ٧١٧) .

أو الزوجة

ثلثي[1] للزوج واحدٌ ، يبقى واحدٌ على ثلاثة لا يصحُّ ولا توافق ، فضربت اثنين في ثلاثة للزوج ثلاثةٌ وللأب اثنان وللأم واحدٌ ثلث ما بقي

(أو الزوجة) أصلها من أربعة ؛ لأن فيها ربعاً وثلث ما يبقى ، ومنها تصحُّ[2] للزوجة واحدٌ ، وللأم ثلثُ الباقي ، وللأب الباقي ؛ وجُعلَ له ضعفاها ؛ لأن كل أنثى مع ذكر من جنسها[3] له مثلاها .

وقال ابن عباس ـ بعد اجتماع الصحابة على ما تقرر ، وخرقُ الإجماع إنما يحرُمُ[4] على من لم يكن موجوداً عنده[5] ؛ كما يأتي في العول[6] ـ لها الثلثُ كاملاً ؛ لظاهر القرآن[7] .

وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هاتين الحالتين[8] ببعض القرآن على أن له مثليها عند انفرادهما[9] ، فكذا عند اجتماعهما معهما ؛ إذ لا يُعقَلُ بين الحالين[10] فرقٌ .

---

(١) قوله : (من ثلثي ...) [illegible] ... في كلام الشارح رحمه الله في [illegible] ... (٤٠٤/٦) .

(٢) أي : من الأربعة تصح المسألة . (ش : ٤٠٤/٦)

(٣) [illegible] (ش : ٤٠٤/٦)

(٤) فلا إجماع حقيقة . اهـ سم . (ش : ٤٠٤/٦)

(٥) أي : وقت انعقاد الإجماع . (ش : ٤٠٤/٦)

(٦) في (ص : ٧٨٢) .

(٧) أخرجه البيهقي في « الكبرى » (١٢٤٣٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣١٧١٠) ، والآية [illegible] ﴿ ... ﴾ [illegible] (١١) .

(٨) قوله : (بتخصيصه ...) [illegible] (بغير هاتين الحالتين) أي : اللتين في المتن . (ش : ٤٠٤/٦)

(٩) قوله : (عند انفرادهما) أي : الأم والأب . كردي .

(١٠) أي : حال الانفراد والاجتماع . (ش : ٤٠٤/٦)

والجدُّ كالأب

ولم يُعبِّروا بـ(سدسٍ) في الأولى ، و(ربعٍ) في الثانية[1] ؛ تأدباً مع ظاهر لفظ القرآن[2] .

وزعمُ أنه لا تأدب مع مخالفة معناه ليس في محله ؛ لأن المخالفة لدليل[3] كما هنا واضحةٌ ، فتعذر موافقة المعنى[4] ، وأمكنت موافقة اللفظ ، فكانت الموافقةُ له تأدباً أيَّ تأدبٍ .

وتُلقَّبان[5] بالغرّاوين ؛ تشبيهاً لهما بالكوكب الأغرّ ؛ أي : المضيء ؛ لشهرتهما ، وبالغريبتين لأنه لا نظير لهما ، وبالعمريتين لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما بذلك[6] .

(والجد كالأب) في جميع ما سبق حتى في جمعه بينهما[7] فيما مرّ[8] ، وقيل : لا يأخذ في هذه[9] إلا بالتعصيب .

ومن فوائد الخلاف : ما لو أوصى بشيء مما يبقى بعد الفرض ، أو بمثل فرض بعض ورثته ، أو بمثل أقلهم نصيباً ، فلو أوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد

---

(١) قوله : (في الأولى) أي : في مسألة الزوج ، وقوله : (في الثانية) أي : في مسألة الزوجة . (ش : ٦/٤٠٤) .

(٢) قوله : (مع ظاهر لفظ القرآن) أي : في قوله تعالى : ﴿ وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ [النساء : ١١] . كردي .

(٣) قوله : (لأن المخالفة لدليل) أي : لأن مخالفة معنى الآخرين لدليل ؛ أي : الدليل في قوله (وأجاب الآخرون . . .) إلى آخره . كردي .

(٤) وفي (ب) و(س) والمطبوعات : (فتعذرت مخالفة المعنى) .

(٥) أي : مسألة الزوج ، ومسألة الزوجة مع الأبوين . (ش : ٦/٤٠٤) .

(٦) أخرجه الحاكم (٤/٣٣٥) ، والبيهقي في « الكبرى » (١٢٤٣٠) .

(٧) قوله : (في جمعه بينهما) أي : بين الفرض والتعصيب . كردي .

(٨) أي : في قول المتن : (فيهما ...) إلخ ؛ أي : في التعصيب . (ش : ٦/٤٠٤) .

(٩) أي : الصورة من مسألة جمع الأب بين الفرض والتعصيب . (ش : ٦/٤٠٤) .

والابن والأب يسقط الإخوة والأخوات، والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب، والأب يسقط أم نفسه ولا يسقطها الجد، والأب في زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقي، ولا يردها الجد

الفرض ومات عن بنت وجدّ؛ **فعلى الأول**: هي بمنزلة بنت البنت، **وعلى الثاني**: **بثلث العصب**.

ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق، أو زوجة معتقة بين الفرض[1] والتعصيب؛ لأنه تحقيق[2]، و[illegible] في جمعهما [illegible][3]

(والابن والأب يسقط الإخوة والأخوات) بالإجماع؛ كما مر[4] **(والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب)** كما يأتي تفصيله[5]

(والأب يسقط أم نفسه) لأنها تُدلي به **(ولا يسقطها الجد)** لأنها لا تُدلي به

(والأب في زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقي، ولا يردها الجد) بل تأخذ الثلث كاملاً؛ لأنه لا يساويها[6]، فلا يلزم تعصيبها عنه[7]

---

(١) قوله: (ولا يرد عليه جمع زوج ...) [illegible] الأفراد [illegible] [illegible] وحاصل الجواب: أنهما تحقيق. كردي.

(٢) قوله: ([illegible]) [illegible] جمع زوج [illegible]. كردي.

(٣) [illegible]

(٤) أي: في (فصل الحجب). (ش: ٦/٤٠٤-٤٠٥).

(٥) في (ص ٧٣٨-٧٣٩).

(٦) قوله: (لا يساويها) أي: في الدرجة. (ش: ٦/٤٠٥).

(٧) قوله: (فلا يلزم تعصيبها عنه) [illegible] فالمراد باللزوم بمعنى الوجوب لا اللزوم المنطقي. (ش: ٦/٤٠٥).

وللجدة السدس، وكذا الجدات.

ولا يرد على حصره: أن جدَّ المعتق يحجبُهُ أخو المعتق وابن أخيه، وأبو المعتق يحجبُهما[1]؛ لأنه سيذكُرُ ذلك بقوله: (لكن الأظهر...) إلى آخره[2]، وأنَّ الأبَ لا يَرِثُ معه إلا جدةٌ واحدة[3]، والجدَّ يرثُ معه جدتان؛ لأنه معلوم[4] من قوله: (والأب يسقط...) إلى آخره.

وأبو الجدِّ ومن فوقَه كالجدِّ في ذلك[5].

وكلُّ جدٍّ يحجُبُ أمَّ نفسه ولا يحجُبُها من هو فوقه، فكلما[6] علا الجدُّ درجةً زادَ معه جدةٌ وارثةٌ، فيرثُ مع الجدِّ جدتان، ومع أبي الجدِّ ثلاثٌ، ومع جدِّ الجدِّ أربعٌ، وهكذا.

(وللجدة السدس) لما سيأتي (وكذا الجدات) أي: الجدتان فأكثر؛ لأنَّ المراد بالجمع في هذا الباب ما فوق الواحد.

وذلك للحديث الصحيح: أنه صلَّى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما[7].

وفي مرسلٍ: أنه أعطاه لثلاث جداتٍ[8].

---

(١) قوله: (وأبو المعتق يحجبهما) [illegible] (شن: ٦/٤٠٥).

(٢) أي: في (فصل الولاء). (شن: ٦/٤٠٥).

(٣) وهي التي من جهة الأم. (شن: ٦/٤٠٥).

(٤) قوله: (لأنه معلوم...) إلخ عطف على قوله: (لأنه سيذكر...) إلخ [illegible] (شن: ٦/٤٠٥).

(٥) أي: أنه يرث معه جدتان. (شن: ٦/٤٠٥).

(٦) في (ت) و(ظ) و(ع) والمطبوعات: (فكلما).

(٧) أخرجه الحاكم (٤/٣٤٠)، والبيهقي في «الكبرى» ([illegible]) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٨) أخرجه الدارقطني ([illegible]) عن [illegible] رضي الله عنه، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٤٨١) عن الحسن رضي الله عنه مرسلاً.

وترث منهن أم الأم وأمهاتها المدليات بإناث خلص، وأم الأب وأمهاتها كذلك، وكذا أم أب الأب وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن على المشهور.

وضابطه: كل جدة أدلت بمحض إناث أو ذكور أو إناث إلى ذكور ترث، ومن أدلت بذكر بين أنثيين فلا.

وعليه[1] إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

(وترث منهن أم الأم وأمهاتها المدليات بإناث خلص) كأم أم الأم وإن علت؛ إذ لا ترث من جهة الأم إلا واحدة دائما.

(وأم الأب وأمهاتها كذلك) أي: المدليات بإناث خلص؛ لما صح عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قسم السدس بين أم الأم وأم الأب، لما قيل له وقد آثر به الأولى[2]: أعطيت التي لو ماتت لم ترثها، ومنعت التي لو ماتت ورثها[3].

(وكذا أم أب الأب وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن على المشهور) لأنهن يدلين بوارث فهن كأم الأب، لا كأم أبي الأم.

(وضابطه) أي: الإرث لهن المعلوم من السياق أن تقول: (كل جدة أدلت بمحض إناث) كأم أم الأم (أو) بمحض (ذكور) كأم أبي الأب (أو) بمحض (إناث إلى ذكور) كأم أم أب (ترث، ومن أدلت بذكر بين أنثيين) كأم أبي الأم (فلا) ترث، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك[4].

---

(١) أي: على ما في المرسل. (ش: ٦/٤٠٥).

(٢) قوله: (وقد آثر به) أي: أبو بكر رضي الله عنه [illegible] أي: بالسدس (الأولى) أي: أم الأم [illegible] انتهى ع ش. (ش: ٦/٤٠٥).

(٣) قوله: [illegible] وقوله: [illegible] (ش: ٦/٤٠٥)، والحديث أخرجه البيهقي في الكبير (١٢٤٧٥)، [illegible] في الموطأ [illegible]، والدارقطني ص ٩٢٦ [illegible] التلخيص الحبير (٣/١٩٣).

(٤) أي: على ما ذكر في الضابط. انتهى ع ش. (ش: ٦/٤٠٥).

فصل

الإخوة والأخوات لأبوين إذا انفردوا ورثوا كأولاد الصلب ، وكذا إن كانوا لأب إلا في المشركة ، وهي زوج وأم وولدا أم وأخ لأبوين ، فيشارك الأخ ولدي الأم في الثلث

(فصل)

في إرث الحواشي

(الإخوة والأخوات لأبوين إذا) وفي نسخة : (إن) (انفردوا) عن الإخوة والأخوات لأب (ورثوا كأولاد الصلب) فيأخذ الواحد فأكثر كل المال أو الباقي ، والواحدة النصف ، والثنتان فأكثر الثلثين ، والمجتمعون الذكر[1] مثل حظ الأنثيين .

وقد سبق[2] أن الابن لا يحجب ، بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا[3] .

(وكذا إن كانوا لأب) وانفردوا عن الأشقاء فيأخذون المال كما ذكر ، إجماعاً (إلا) استثناء مما تضمنه كلامه من أن الإخوة[4] لأب كالأشقاء (في المشركة) بفتح الراء المشددة ، وقد تكسر (وهي زوج وأم) أو جدة (وولدا أم) فأكثر (وأخ) فأكثر (لأبوين) سواء أكانوا ذكوراً أم ذكوراً وإناثاً[5] (فيشارك الأخ) الشقيق فأكثر (ولدي الأم في الثلث) بأخوة الأم فيأخذ كواحد منهم[6] .

---

(١) قوله : (الذكر) بدل من (المجتمعون) (سم ٦/٤٠٥) وفي (ب) و(ع) و(ج) و(د) و(س) و(ط) و(ق) و(ف) و(المصرية) والمطبوعة الوهبية : (والمجتمعون للذكر) .

(٢) وفي بعض النسخ : (وتقدم) بدل (وقد سبق) .

(٣) أي : في نفسه ؛ لأنه محجوب بما تقدم . (سم ٦/٤٠٥-٤٠٦) .

(٤) وفي المطبوعات : (الأخوات) .

(٥) أي : بخلاف ما لو كانوا كلهم إناثاً . (سم ٦/٤٠٦) .

(٦) كواحد من أولاد الأم . (ش ٦/٤٠٦) .

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الأَخِ أَخٌ لأَبٍ .. سَقَطَ

ولو اجتمع الصنفان .. فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه إلا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو أسفل ،

للذكر والأنثى في ذلك سواء ؛ لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها وهي قرابة الأم . وقيل : يسقط الشقيق ؛ لأنه عصبة ولم يبق له شيء .

(ولو كان بدل الأخ) الأبوين (أخ لأب) وحده أو مع أخته أو أخواته[1] (سقط) هو وهن إجماعاً ؛ لفقد قرابة الأم . ويسمى الأخ المشؤوم[2] . أو أخت[3] أو أختان لأب .. فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت ؛ كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان .

(ولو اجتمع الصنفان) أي : الأشقاء والإخوة لأب (.. فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه) فإن كان في الشقيق ذكر .. حجبهم جميعاً ، أو أنثى .. فلها النصف ، أو أكثر .. فلهن[4] الثلثان ، ثم إن كان ولد الأب ذكراً أو مع إناث .. أخذوا الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، أو أنثى أو أكثر .. فلها أو لهن[5] مع الشقيقة السدس تكملة الثلثين ، ومع الشقيقتين لا شيء لهن ، إلا إن كان معهن أخ فيعصبهن ، ويسمى الأخ المبارك ، لا ابن أخ[6] ؛ كما مر .

(إلا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو أسفل) كما مر[7]

---

(١) قوله : (...) ... الأولى ... (أو أكثر) ... قوله : (...) ... (ش : ٦/٤٠٦) .

(٢) أصله : (المشؤوم) ... حركة الهمزة إلى ... ثم حذفت الهمزة ... على وزن (مفعول) ... (مفول) ... (ش : ٦/٤٠٦) .

(٣) قوله : (أو أخت ...) عطف على (أخ لأب) . (ش : ٦/٤٠٦) .

(٤) قوله : (فلهن) الأولى (فلهما) ... (ش : ٦/٤٠٧) .

(٥) قوله : (أو لهن) فيه ما مر آنفاً . (ش : ٦/٤٠٧) .

(٦) عطف على قوله : (أخ) من قوله : (إلا إن كان معهن أخ) ... (ش : ٦/٤٠٧) .

(٧) أي : في فصل (إرث الأولاد) . (ش : ٦/٤٠٧) .

وَالأُخْتُ لاَ يُعَصِّبُهَا إِلاَّ أَخُوهَا .

وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لأُمٍّ السُّدُسُ ، وَلِلاِثْنَيْنِ فَصَاعِداً الثُّلُثُ ، سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ .

(**والأخت لا يعصبها إلا أخوها**) بخلاف ابن أخيها ، بل الكلُّ له[1] دونها .

والفرقُ : أنّ ابن الأخ لا يُعصّبُ أخته فعمته أولى ، وابن الابن يُعصّبُ عمته فأخته أولى .

(**وللواحد من الإخوة والأخوات لأمٍّ السدس ، وللاثنين فصاعداً الثلث**) كما مرَّ[2] ، وذُكر توطئةً لقوله : (**سواء ذكورهم وإناثهم**) إجماعاً ، إلا روايةً شاذةً عن ابن عباس رضي الله عنهما[3] ، ولأنّ إرثهم بالرحم كالأبوين مع الولد ، وإرثَ غيرهم بالعصوبة ، وهي تقتضي تفضيل الذكر .

وهذا[4] أحدُ الأحكام الخمسة التي تميّزوا[5] بها ، **والبقيةُ** : أنّ ذكرهم المنفرد كأنثاهم المنفردة ، وأنّهم يرثون مع من يُدلُون به ، وأنّهم يحجُبُون من يُدلُون به حجبَ نُقصانٍ ، وأنّ ذكرهم يُدلي بأنثى ويرثُ[6] .

---

(١) **قوله** : (بخلاف ابن أخيها ...) عبارة المغني : لا ابن الأخ ولا ابن العم ، فلو خلف شخص أختين لأبوين وأختاً لأب وابن أخ لأب .. فللأختين الثلثان ، والباقي لابن الأخ ، ولا يعصب الأخت انتهى ، ومنه علم : أن المراد بـ (الكل) في كلام الشارح : كل ما بقي بعد فرض الشقيقتين فأكثر . (ش : ٦/٤٠٧)

(٢) أي : في (فصل الفروض) . (ش : ٦/٤٠٧)

(٣) رجوع الضمير للمرجعين في قوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ﴾ الآية [النساء : ١٢] .

(٤) أي : التسوية بين ذكورهم وإناثهم . (ش : ٦/٤٠٧)

(٥) أي : أولاد الأم عن بقية الورثة . (ش : ٦/٤٠٧) .

(٦) **قوله** : (مع من يدلون به) أي : الأم ، وكذا **قوله** : (وأنهم يحجبون من يدلون به) أي : الأم ، **وقوله** : (وأن ذكرهم يدلي بأنثى) أي : الأم . انتهى . (ش : ٦/٤٠٧)

والأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن عصبةٌ كالإخوة، فتسقط أختٌ لأبوين مع بنتٍ الأخوات لأب.

وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كلٌّ منهم كأبيه اجتماعاً وانفراداً، لكن يخالفونهم في أنهم لا يردُّون الأم إلى السدس، ولا يرثون مع الجدِّ، ولا يعصِّبون أخواتهم، ويسقطون في المشرَّكة.

(والأخوات) أو الأخت (لأبوين أو لأب مع البنت) أو البنات (أو بنات الابن) ومع بنت الابن (عصبة كالإخوة) إجماعاً، إلا ما حُكي عن ابن عباس وغيره أنه لا ترث أختٌ مع بنت، بل الباقي للعصبة، فكما أن الأخ أو العمَّ وإذاً كلٌّ عصبة (فتسقط أختٌ لأبوين مع بنت) أو بنت الابن (الأخوات لأب) كما يسقط الشقيقُ الأخ لأب.

(وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كلٌّ منهم كأبيه اجتماعاً وانفراداً) فيستغرق الواحدُ أو الجمعُ المال إن انفرد، وإذا اجتمعا سقط ابنُ الشقيق ابنَ الأخ لأب (لكن يخالفونهم) أي: آباءهم (في أنهم لا يردُّون الأم) من الثلث (إلى السدس) وفارقوا ولد الولد بأنه يُسمَّى ولداً مجازاً مشهوراً بل حقيقةً، وابن الأخ لا يُسمَّى أخاً كذلك[2].

(ولا يرثون مع الجد) إجماعاً؛ لأنه كالأخ[3]، والأخ يسقطهم (ولا يعصِّبون أخواتهم)؛ لأنهن من ذوي الأرحام، فلم يقو عصبهم مع ضعف البنوة (ويسقطون في المشرَّكة) أي: أولاد الإخوة الأشقاء، كما صرح به أصله[4].

وعُلم مما مرَّ أن أولاد الأب يسقطون فيها، فأولى أبناؤهم؛ لأنهم المحجوبون بهم.

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/٣٣٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٤٦٥).

(٢) أي: أخاً، لا حقيقةً ولا مجازاً مشهوراً. (ش: ٦/٤٠٨).

(٣) قوله: (لأنه) أي: الجد (كالأخ) أي: الذي يسقطهم. (ش: ٦/٤٠٨).

(٤) المحرر (ص ٢٦١).

والعمُّ لأبوين أو لأبٍ كالأخِ من الجهتين اجتماعاً وانفراداً ، وكذا قياسُ بني العمِّ وسائر عصبة النسب

وذلك[1] لأنّ مأخذ التوريث قرابةُ الأمّ ، وابنُ ولد الأمّ لا يرث[2]

وفي أنّ[3] أولاد الأشقاء لا يحجبون الإخوة لأبٍ ، بخلاف الأشقاء ، وأنّ الأخ لأبٍ يحجبُ ابن الشقيق وابنه لا يحجبُه ، وأنّ بني الإخوة لا يرثون مع أخواتٍ إذا كُنّ عصباتٍ مع البنات ، بخلاف آبائهم[4] ، وهذه ثلاثةٌ عُلمت من كلامه ، كما يظهرُ بأدنى تأمّلٍ .

(والعمّ لأبوين أو لأب) سواءٌ عمُّ الميت وعمُّ أبيه وعمُّ جدّه وهكذا (كالأخِ من الجهتين اجتماعاً وانفراداً) فيأخذُ لو حدَهُ أو كثرَ منهم المالَ أو ما بقي ، ويُسقِطُ العمُّ الشقيقُ العمَّ للأب ، وهو يُسقطُ بني الشقيق[5]

ومرّ ما يُعلَمُ منه[6] : أنّ بني الإخوةِ من الجهتين يحجبون الأعمام

(وكذا قياس بني العم) لأبوين أو لأبٍ ، فيحجبُ بنو العمّ الشقيق بني العمّ لأبٍ (وسائر) أي باقي (عصبة النسب) كبني بني الإخوة ، وبني بني العمّ

---

(١) تعليل للمتن . (ش : ٦/٤٠٨) .
(٢) والأولى كما في « المغني » : وهي مفقودة في بني الأخ . (ش : ٦/٤٠٨) .
(٣) قوله : (وفي أن ...) إلخ عطف على قول المصنف : (في أنهم ...) إلخ . (ش : ٦/٤٠٨) .
(٤) قوله : (بخلاف آبائهم) يوهم أنّ المراد : أن آباءهم يرثون مع الأخوات إذا كن عصبات مع البنات ، وليس كذلك ؛ لأن الشقيق إذا وجد مع الشقيقة التي مع البنات عصبة فلا تكون عصبة مع البنات ، والذي للأب إذا وجد معها حجبت به ، أو مع التي للأب فيحجبها مع البنات عصبة ، بل المراد : أنهم يرثون مع الأخوات المجتمعة مع البنات إذا لم يكن معصوبات ، ويأخذون معهنّ للذكر مثل حظ الأنثيين . انتهى سم . (ش : ٦/٤٠٨)
(٥) فصل قوله : (وهو يسقط بني الشقيق) أي : بني العم الشقيق . كردي . وقال الشرواني (٦/٤٠٨) : (قوله : « وهو » أي : العم للأب)
(٦) قوله : (ومر ما يعلم منه ...) إلى آخره ؛ أي : مر في (فصل الحجب) وهو قوله : (وابن الأخ لأب) ، والمراد (ما يعلم منه) لأنه ذكر ثمّ ابن الأخ لأب ، وعُلم منه ابن الأخ لأبوين بالأولى . كردي

(والعصبة: من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم)

وهكذا، فكل ابن سهم كأبيه، وليس بعد بني الأعمام عصبة.

وبنو الإخوة العصبة ليسوا مثلهن، ولا يرد عليه؛ لأن الكلام في العصبة بنفسه، بل يتأتى أن أولادهن خرجوا بقوله: (عصبة بنسب)[1] فاندفع الإيراد من أصله.

(والعصبة) لغة: قرابة الرجل لأبيه، وهو يشمل الواحد والمتعدد، والذكر والأنثى: (من ليس له سهم مقدر) حالة تعصيبه من جهة التعصيب (من المجمع على توريثهم).

خرج بـ(مقدر) ذوو الفروض[2]، وبما بعده ذوو الأرحام؛ بناءً على أن من ورثهم لا يسميهم عصبة، وفيه[3] خلاف، بل على مذهب أهل التنزيل يقسمون إلى ذوي فروض[4] وعصبات[5].

ودخل في الحد ما مر من قولنا: (حالة تعصيبه) بل أخرجه الأخت مع البنت، والأخت مع البنت، والأب والجد، وابن العم الذي هو أخ لأم أو زوج؛ فإن أحدهم مفروض له في حالة التعصيب[6].

---

(١) [illegible] (٦/٤٠٨).

(٢) [illegible]

(٣) أي: في تسميتهم عصبة. (ش: ٦/٤٠٩).

(٤) [illegible] ذوي فروض.

(٥) [illegible]

(٦) أي: من جهة التعصيب. (سم: ٦/٤٠٩).

فيرثُ المالَ أوْ ما فضلَ بعدَ الفُرُوضِ

فصل

منْ لا عصبةَ لهُ بنسبٍ ولهُ مُعتِقٌ فمالُهُ أو الفاضلُ عنِ الفُرُوضِ لهُ .

ولا يُنافي ما قرَّرتُه ؛ من شمول الحدِّ للثلاثة(1) تعريفه بما يختصُّ بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره ، وهو قوله : (فيرث المال) فيحتمل كلَّه إذا لم يكن معه ذو فرضٍ ؛ لأنَّهم قد لا يلاحظون(2) في تعريف بعض ما سبق ، على أنَّ الأخيرين(3) يرثُ كلٌّ منهما على حدته كلَّ المال إذا لم [illegible]

وذلك للخبر السابق(4) : « فما أبقت الفروضُ فلأولى رجلٍ ذكرٍ »

(أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض ، وهذا يعمُّ الأنواع الثلاثة .

(فصل)

في الإرث بالولاء

(من لا عصبة له بنسب وله معتق) استقرَّ ولاؤه عليه ، فخرج(5) عتيقُ حربيٍّ رقَّ وعتقه مسلمٌ ، فإنه الذي يرثه(6) ، على المعتمد (فماله) كلُّه (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرض (له) وسيُعلمُ مما سيذكره أنه يلحق بالمعتق

---

(1) أي : العصبة بنفسه ، والعصبة بغيره ، والعصبة مع غيره . (ش : ٦/٤٠٩)

(2) قوله : (لأنهم قد لا يلاحظون) [illegible] متعلق بقوله : (ولا ينافي ...) إلخ . (ش : ٦/٤٠٩) وفي (ب) و(د) و(ب٢) و(ح) و(ر) و(س) و(ف) [illegible] : (قد يلاحظون) بدون (لا) .

(3) قوله : (على أن الأخيرين) أي : العصبة بغيره والعصبة مع غيره . انتهى سيد عمر . قوله : (الأخيرين) بكسر [illegible] الأخيرين . انتهى . قال علي الشبراملسي : هما قوله : (وابن العم الذي هو أخ لأم) ، وقوله : (أو زوج) انتهى . (ش : ٦/٤٠٩)

(4) قوله : (وذلك للخبر السابق) [illegible] انتهى رشيدي [illegible] يذكر بعد المعطوف . (ش : ٦/٤٠٩) ، والحديث مرّ تخريجه .

(5) أي : بقوله : (استقر ...) إلخ . (ش : ٦/٤١٠)

(6) أي : المسلم . انتهى ع ش . (ش : ٦/٤١٠)

رجلاً كان أو امرأة ، فإن لم يكن.. فلعصبته بنسب المتعصبين بأنفسهم ، لا لبنته وأخته ، وترتيبهم كترتيبهم في نسب ،

كان منتسباً إليه (رجلاً كان) المعتِق (أو امرأة) ؛ لحديث الصحيح : « إنما الولاءُ لِمنْ أعتقَ »(1) ، وللإجماع .

(فإن لم يكن) أي : لم يوجد المعتِق مطلقاً أو بصفة الإرث (فـ) هو ثابت (لعصبته) أي : المعتق (بنسب المتعصبين بأنفسهم ، لا لبنته) العصبة بغيرها (وأخته) العصبة مع غيرها ؛ لأن الولاء أضعفُ من النسب المتراخي(2) ، وإذا تراخى النسب.. لم يرث الأنثى(3) ؛ كبنت الأخ والعم .

وعُلم من تعبيري (يكن) بما مر.. [illegible] وغيره عليه من أنّ كلامه صريحٌ في أن الولاء لا يثبتُ للعصبة في حياة المعتق ، بل بعد موته ، وليس كذلك ، بل هو ثابتٌ لهم في حياته حتى لو كان مسلماً وعتيقه نصرانيّاً ثم مات ولمعتقه ابنٌ نصراني.. ورثه مع حياة أبيه .

(وترتيبهم) هنا (كترتيبهم في النسب) فيقدمُ عندَ موتِ العتيقِ(4) ابنٌ(5) فابنُه وإن سفل : الأقربُ فالأقربُ ، فأبٌ فجدٌ وإنْ علاَ ، فبقيةُ الحواشي(6) ؛ كما مرّ(7) .

---

(1) أخرجه البخاري (456) ، ومسلم (1504) عن عائشة رضي الله عنها .

(2) قوله : (من النسب المتراخي) أي : النسب البعيد . كردي .

(3) قوله : ([illegible]) [illegible] لم يرث [illegible] الأولى [illegible] . كردي .

(4) [illegible] لمكنه [illegible] عند موت العتيق) .

(5) قوله : ([illegible]) [illegible] ([illegible] 240) .

(6) [illegible] الحواشي [illegible] الأصول والفروع ، [illegible] الأصول [illegible] فالحواشي [illegible] الإخوة والأعمام [illegible] ، ومنه يظهر أن كان الأولى إسقاط لفظ (بقية) . (ش : 6/411) .

(7) في (3/ 232_233) .

لكن الأظهر: أنّ أخا المُعتِق وابن أخيه يُقدَّمان على جدّه، فإن لم يكن له عصبةٌ .. فلمُعتِق المُعتِق ثمّ عصبته كذلك

(لكن الأظهر : أن أخا المعتق) لأبوين أو لأب (وابن أخيه) كذلك[1] (يقدمان على جده) هنا ، وفي النسب الجدُّ يُشارِكُ الأخ ويُسقط ابن الأخ .

أمّا في الأول[2] .. فلأنّ تعصيب الأخ يُشبه تعصيب الابن ؛ لإدلائه بالبنوّة ، وهي مقدّمةٌ على الأبوّة ، وكانَ قياس ذلك : أنه في النسب كذلك ، لكن صدّ عنه الإجماع[3] . وأمّا في الثانية .. فلقوّة البنوّة ، كما يُقدَّمُ ابنُ الابن وإن سفل على الأب .

ويجري ذلك[4] في عمّ المعتق أو ابنه ، وأبي جدّه ، فيُقدَّمُ عمّه أو ابن عمّه ، وفي كلّ عمٍّ اجتمع مع جدٍّ وقد أدلى ذلك العمُّ بأبٍ دون ذلك الجدّ[5] .

وضمّ في « الروضة » لذلك[6] : ما إذا كان للمعتق ابنا عمٍّ أحدهما أخٌ لأمّ ؛ فإنه يُقدَّمُ ، وفي النسب يستويان فيما يبقى بعد فرض أخوّة الأمّ ؛ لأنه عند أخذ فرضها[7] .. لم تصلح للتقوية ، وهنا لا فرض بها ؛ فتمحّضت للترجيح .

(فإن لم يكن له عصبة .. فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك)

---

(١) أي : لأبوين أو لأب . (ش : ٦/٤١١) .

(٢) قوله : (أمّا في الأول) أي : تقديم الأخ على الجدّ هنا ، وكذا الأولى [illegible] . (ش : ٦/٤١١) .

(٣) أي : إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على أن الأخ لا يُسقط الجدّ ، ولا إجماع في الولاء ؛ فصرنا إلى القياس . مغني المحتاج (٤/٣١) .

(٤) أي : الأظهر المذكور . (ش : ٦/٤١١) .

(٥) قوله : (بأب دون ذلك الجد) عبارة « التصحيح » : وإن كثر ... [illegible] ... الجد) . انتهى . سم . (ش : ٦/٤١١) .

(٦) قوله : (لذلك) عبارة « النهاية » : (للمبحث) ، فلو خلّف ... ابنا عمّ لمعتق أحدهما أخ ... انتهى . (ش : ٦/٤١١) .

(٧) قوله : (لأنه) أي : الأخ لأمّ ، وقوله : (فرضها) أي : أخوّة الأمّ . (ش : ٦/٤١١) .

وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِياً إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ.

فصل

اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ،

أي: كالنسب المعتق في عصبة المعتق، فإن فقدوا.. فلمعتق المعتق ثم لعصبته وهكذا، ثم لبيت المال.

(ولا ترث امرأة بولاء إلا معتقها) بفتح التاء، ومنه[1] ـ خلافاً لمن غلط فيه ـ أبوها أو ابنها إذ ملكه فعتق عليها، والهبة عقبه عليها لا تخرجه عن كونه معتقها شرعاً؛ لأن قبولها لنحو شرائه منزل منزلة مباشرته وهو في ملكها... حرّ.

(أو منتمياً إليه)[2] بنسب كابن ابنه وإن سفل (أو ولاء) كمعتقه ومعتق عتيقه وهكذا؛ لأن النعمة على الأصل نعمة على فروعه، فلو اشترت امرأة أباها وعتق عليها، ثم هو عبداً وأعتقه فمات الأب عنها وعن ابن مثلاً، ثم عتيقه عنهما.. فميراثه للابن دونها؛ لأنه عصبة معتق من النسب بنفسه، وهي معتقة معتق، والأولى مقدمة.

قيل: أخطأ في هذه أربع مئة قاضٍ غير المتفقهة حيث قدموها.

(فصل)

في أحكام[3] الجد مع الإخوة

إذا (اجتمع جدّ) وإن علا (وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب).. ففيه خلاف منتشر بين الصحابة رضوان الله عليهم.

ومن ثم عدّوا الكلام فيه خطراً حتى هاب عمر وعلي رضي الله عنهما

---

(١) [illegible] (معتقها) [illegible] (ش: ٦/٤١١).

(٢) قول المتن: (إليه) أي: إلى معتقها. (ش: ٦/٤١١).

(٣) [illegible] و(تعور): (في حكم).

فإنْ لمْ يكُنْ معهُمْ ذو فرضٍ. فلهُ الأكثرُ من ثلثِ المالِ ومقاسمتهم؛ كأخٍ.

اجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار[1]

وقال عليٌّ: من سرَّهُ أن يقتحم[2] جراثيم جهنم.. فليقضِ في الجدِّ والإخوة[3].

وقال ابنُ مسعودٍ: سلوني عما شئتم من عضلكم[4]، ولا تسألوني عن الجدّ لا حيّاه ولا بيّاه[5].

والحاصل: أنهم أجمعُوا على أنهم[6] لا يسقطونه، ثم قال كثيرٌ من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وأكثرُ التابعين: إنه يحجُبُهم كالأب، وذهب إليه أبو حنيفة، واختاره جمعٌ من أصحابنا، وقال الأئمةُ الثلاثةُ ككثيرٍ من الصحابة: إنه يقاسمهم على تفصيلٍ فيه.

وحاصلُهُ: أنه متى اجتمع معهم (فإن لم يكن معهم ذو فرض.. فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم؛ كأخ) لأنه اجتمع فيه جهة فرض وتعصيب.

ووجهُ خصوصِ الثلثِ: أنه مع الأم تأخذُ مثليها، والإخوة لا ينقصونها عن

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في « سننه » (٥٥) من قول سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى.

(٢) قوله: (من سره أن يقتحم) أي: يدخل، وتحته في (م) و(ب): يرمي بنفسه من غير رويّة. والجراثيم: جمع جرثوم، وهو الأصل، فمعنى قوله: (أن يقتحم جراثيم جهنم) أن يرمي بنفسه من غير فكر في قعر جهنم. كردي. وفي (غ) ص (٦/٢٤): (بحر جهنم) أي: خالص.

(٣) في (هـ) والمطبوعة: (فليقض بين الجد والإخوة)، والحديث أخرجه الدارمي (٣١٢٩)، والبيهقي في « الكبرى » (٦/٢٤٥)، وسعيد بن منصور في « سننه » (٥٦).

(٤) في (ب) و(س٢) و(ت) و(ج) و(ر) و(هـ) و(خ) و(ف) ونحو: (عضلكم)، وفي (ب) و(ج) و(د): (عضلاتكم).

(٥) أورده الحافظ ابن الملقن في « التوضيح شرح الجامع الصحيح » (٣٠/٤٨٠) لكن بلفظ: (سلوني عن عضلكم، ودعوني عن الجد، لا حياه ولا بياه)، وفي (ب) و(هـ) والمطبوعات: (لا حياه الله).

(٦) أي: الإخوة والأخوات. (ش: ٦/٤١٢).

(وإن أخذ الثلث فالباقي لهم)

السدس، فوجب ألا ينقص عن ضعفه، والمقاسمة(1)؛ لأنه [illegible] معهم في الإدلاء بالأب.

(وإن أخذ السدس [illegible] فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين.

ثم إن كانوا مثليه؛ لكونهم أخوين أو أخاً وأختين أو أربع أخوات استويا(2).

ثم قيل(3): يحكم على مأخوذه بأنه الثلث فرض، وصححه ابن الهائم ونقله عن الرافعي عن ظاهر نص «الأم».

ووجهه: أنه مهما أمكن الأخذ بالفرض كان أولى؛ لقوته وتقديم صاحبه. وقيل: بل هو تعصيب، وهو ظاهر كلام الرافعي، واعتمده السبكي(4)، قال(5): وقد نقل كلام ابن الرفعة نقلاً عن بعضهم أن جمهور الأصحاب عليه [illegible]، لكن قول المتن الآتي: (وقد يفرض [illegible] مع الإخوة) صريح في الأول.

وقول السبكي(6): لو أخذ بالفرض لأخذت الأخوات الأربع فأكثر في الصورة الثالثة(7) الثلثين بالفرض؛ لعدم تعصيبه لهن، ولفرض لهن(8) إذا كان ثم ذو فرض، يجاب عنه بأن [illegible] أخذه بالفرض [illegible] من جهة الولادة، كالأم

---

(1) عطف على (الثلث) . (ش : ٦/٤١٢)

(2) أي : الثلث والمقاسمة . انتهى ع ش . (ش : ٦/٤١٢)

(3) أي : في حالة الاستواء . (ش : ٦/٤١٢)

(4) [illegible] واعتمده الزركشي [illegible] وراجع [illegible] (٦/٤٨ [illegible])

(5) أي : السبكي . (ش : ٦/٤١٢)

(6) [illegible] (ش : ٦/٤١٢) وفي المطبوعات : السبكي رحمه الله .

(7) أي : فيما إذا كانوا فوق مثليه . (ش : ٦/٤١٢)

(8) قوله : [illegible] (ش : ٦/٤١٢)

وإن كان ذو فرض .. فله الأكثر من سدس التركة وثلث الباقي والمقاسمة

المنصوص عليه[1] فيها .. لا يقتضي قطع النظر عما فيه من جهة التعصيب للأخوات؛ نظير ما يأتي في الأكدرية[2].

وينبني عليهما[3] ما لو أوصى بجزء بعد الفرض[4].

أو دون مثليه[5] لكونهم أخاً أو أختاً أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخاً وأختاً .. فالمقاسمةُ خيرٌ له، أو فوق مثليه، وذلك فيما عدا الأمثلة المذكورة[6] .. فالثلثُ خيرٌ له.

(وإن كان) معهم (ذو فرض .. فله) بعد الفرض (الأكثر من سدس) جميع (التركة وثلثِ الباقي والمقاسمةِ).

وجهُ السدسِ: أنَّ الأولاد لا ينقصونه عنه فالإخوة أولى. وثلث الباقي[7]: أنه لو فُقِدَ ذو الفرض .. أخذ ثلث المال، والمقاسمة: ما مر من تنزيله منزلة أخ[8].

---

(١) قوله: (المنصوص عليه) أي: أخذه بالفرض، وقوله: (فيها) أي: في صورة مثليه. (ش: ٦/ ٤١٢). قوله: (المنصوص عليه) أي: لأخذه بالفرض (فيها) أي: [illegible] ولعل هذا التعبير هو الصواب؛ كما نقل عنه عبارة [illegible] ولادة، وهي الأم، دون المقاسمة [illegible]، والله أعلم. كاتب هامش (ك).
(٢) في (ص: ٧٤٥ـ٧٤٦).
(٣) أي: قولي الفرض والتعصيب. (ش: ٦/ ٤١٢).
(٤) أي: [illegible] حسب الجزء [illegible] على [illegible]، وعلى الثاني [illegible] لم يكن ثم فرض، فيؤخذ الجزء من أصل التركة [illegible]. (ش: ٦/ ٤١٣).
(٥) قوله: (أو دون مثليه)، عطف على (مثليه) في قوله: (ثم إن كانوا مثليه)، وكذا قوله: (أو فوق مثليه) عطف عليه. كردي.
(٦) أي: للمثلين وللدون. (ش: ٦/ ٤١٢).
(٧) قوله: (وثلث الباقي) وقوله الآتي: (والمقاسمة) كل منهما عطف على (السدس). (ش: ٦/ ٤١٢).
(٨) في (ص: ٧٣٩).

وقد لا يبقى شيءٌ؛ كبنتين وأمٍّ وزوجٍ، فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ.

وقد يبقى دون سُدُسٍ؛ كبنتين وزوجٍ، فيُفرض له وتُعالُ.

وقد يبقى سُدُسٌ؛ كبنتين وأمٍّ، فيفوزُ به الجدُّ، وتسقطُ الإخوةُ في هذه الأحوالِ.

ولو كان مع الجدِّ إخوةٌ وأخواتٌ لأبوين ولأبٍ.. فحكمُ الجدِّ ما سبق،

وذواتُ الفرضِ معهم(1): بنتٌ، بنتُ ابنٍ، أمٌّ، جدةٌ، زوجةٌ، زوجٌ، فالسدسُ خيرٌ له في زوجةٍ وبنتين وجدٍّ وأخ، وثلثُ الباقي في جدةٍ وجدٍّ وخمسةِ إخوةٍ، والمقاسمةُ في جدةٍ وجدٍّ وأخٍ.

(وقد لا يبقى شيء) بعدَ أصحابِ الفروضِ (كبنتين وأمٍّ وزوجٍ فيفرض له سدس ويزاد في العول) إذ هي(2) من اثني عشر وتعول لثلاثة عشر فيُزادُ به إلى خمسة عشر.

(وقد يبقى دون سدس(3) كبنتين وزوج، فيفرض له(4) وتعال) إذ هي من اثني عشر يفضُلُ واحدٌ فيُزادُ له عليه آخرُ فتعالُ لثلاثة عشر(5).

(وقد يبقى سدس؛ كبنتين وأم) أصلها ستةٌ يفضُلُ واحدٌ (فيفوز به الجد، وتسقط الإخوة) والأخواتُ (في هذه الأحوال(6)) لأنهم عصبةٌ ولم يبقَ بعد الفروضِ شيءٌ.

(ولو كان مع الجدّ إخوة وأخوات لأبوين ولأب.. فحكم الجد ما سبق) من

---

(١) قوله: (وذوات الفرض معهم) أي: المتصور إرثهن معه. (ش ٦/ ٤١٢).

(٢) أي: المسألة. (ش ٦/ ٤١٣).

(٣) قول المتن: (وقد يبقى دون سدس) فاعل (يبقى) الضمير العائد على (شيء) السابق، [illegible] فلا يتوهم أنها منصرفة ومحلّ [illegible] (مصري: ٣/ ١٤).

(٤) أي: السدس للجد. (ش ٦/ ٤١٣).

(٥) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(ز) و(ف): (فتعول لثلاثة عشر).

(٦) أي: الثلاثة. (ش ٦/ ٤١٣).

وَيُعَدُّ أَوْلَادُ الأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الأَبِ فِي القِسْمَةِ ، فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ .. فَالبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلَادُ الأَبِ ،

خيرٌ للأمرين حيثُ لا صاحبَ فرضٍ ، وخير الثلاثة[1] مع ذي فرضٍ ؛ كما لو لم يكنْ معه إلا أحدُ الصنفين المذكور أولاً فقط ، ومن ثمّ عطف[2] ثم بـ(أو) وهنا بـ(الواو) .

(ويعدُّ أولادُ الأبوين عليه[3] أولادَ الأب في القسمة) أي : يُدخلونهم معهم فيها[4] إذا كانت خيراً له (فإذا أخذ حصته ؛ فإن كان في أولاد الأبوين ذكر) واحدٌ أو أكثرُ معه أنثى أو أكثرُ ، أو كان الشقيقُ ذكراً وحده ، أو أنثى معها بنتٌ أو بنتُ ابنٍ وأخٌ لأب (.. فالباقي) في الأولى بأقسامها[5] (لهم) للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين ، وفي الثانية له ، وفي الثالثة لها ؛ أي : لأنها عصبة ؛ لما مر أنها معها[6] عصبةٌ مع الغير

(وسقط أولاد الأب) كما في جدٍّ وشقيق وأخٍ لأب ، فللجدِّ الثلث والباقي للشقيق ، وحجباه[7] ـ مع أن أحدهما غيرُ وارث ـ كما يحجب الأخوان الأمَّ عن الثلث مع أن له ولادةً كهي ، وكما يحجبها معه ولداها مع حجبهما به ، وكما

---

(١) قوله : (من خير الأمرين) أي : المقاسمة ، وثلث جميع المال ، وقوله : (وخير الثلاثة) أي : المقاسمة ، وثلث الباقي ، وسدس الجميع . (ش : ٦/٤١٣) .
(٢) قوله : (ومن ثم) أي : من أجل أن الكلام هنا في اجتماعهم ، بخلاف ما هناك [illegible] معنى ، قوله : (عطف) أي : قوله : (لأب) على قوله : (لأبوين) . (ش : ٦/٤١٣) .
(٣) أي : الجد . (ش : ٦/٤١٣) .
(٤) قوله : (فيها) أي : القسمة ، وقوله : (له) أي : الجد . (ش : ٦/٤١٣) .
(٥) أي : الأربعة . (ش : ٦/٤١٣) .
(٦) أي : الأخت مع البنت أو بنت الابن . (ش : ٦/٤١٣) .
(٧) قوله : (وحجباه) أي : يحجبان الجد بالمعادة . كردي . [illegible] ([illegible]) .
(قوله : وحجباه) أي : الشقيق والأخ للأب الجد ، [illegible] المتقدمة من المقاسمة للنقل إلى الثلث . انتهى ع ش)

وإلا فتأخذُ الواحدةُ إلى النصفِ ،

أنهم[1] يردُّونها إلى السدسِ والأبُ يحجبُهم[2] ويأخذُ ما يخصُّهم من الأمِّ .

وفارقَ ما تقرَّرَ[3] فيما لو اجتمعَ أخٌ لأمٍّ مع جدٍّ وشقيقٍ ، فإنَّ الجدَّ هو الحاجبُ له[4] مع أنه لا يفوزُ بحصتِه ، بأنَّ الأخوةَ جهةٌ واحدةٌ فجازَ أن ينوبَ أخٌ عن أخٍ[5] ، ولا كذلك الجدودةُ والأخوةُ[6] .

ونقصُ ولدِ الأبِ المعدودِ[7] غيرُ محرومٍ أبداً بل قد يأخذُ ؛ كما يأتي[8] فكان لعدِّه وجهٌ ، والأخُ للأمِّ محرومٌ بالجدِّ أبداً فلا وجهَ لعدِّه .

(وإلا) يكنْ فيهم ذكرٌ بل تمحَّضوا إناثاً (فتأخذُ الواحدةُ إلى النصفِ) أي : تكمِّلُه تارةً ؛ كجدٍّ وشقيقةٍ وأخٍ لأبٍ من خمسةٍ ، وتصحُّ من عشرةٍ : للجدِّ أربعةٌ ، وللشقيقةِ النصفُ خمسةٌ ؛ أي : تكمِّلُه فقط ، ويفضلُ واحدٌ للأخِ من الأبِ ، ودونه[9] أخرى ؛ كجدٍّ وزوجةٍ وأمٍّ وشقيقةٍ وأخٍ لأبٍ ، فللشقيقةِ هنا الفاضلُ وهو دونَ النصفِ ؛ لأنه ربعٌ وعشرٌ .

---

(١) أي : الإخوة . (ش : ٦/٤١٣) .

(٢) قوله : (والأب يحجبهم) أي : [illegible] (ش : ٦/٤١٣) . وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ص) و(ف) و(غ) والمطبوعات : (ما نقص من الأم) بدل (ما يخصهم من الأم) .

(٣) [illegible] لما حجب ولد الأب [illegible] فاز بحصته . (سم : ٦/٤١٣) .

(٤) أي : الأخ لأم . (ش : ٦/٤١٣) .

(٥) قوله : [illegible] أي : [illegible] وقوله : (عن أخ) أي : لأم . (ش : ٦/٤١٣) .

(٦) قوله : (ولا كذلك الجدودة والأخوة) أي : [illegible] الجدودة مع الأخوة [illegible] جهة واحدة كالأخوة ، فلا ينوب الجد عن الأخ [illegible] بخلاف الأخ عن الأخ . كردي .

(٧) أي : على الجد . (ش : ٦/٤١٤) .

(٨) [illegible] (ش : ٦/٤١٤) .

(٩) قوله : (ودونه) [illegible] كردي [illegible] شرواني (٦/٤١٤) [illegible] ضرورة ، وهو خلاف المقرر في النحو) .

والثنتان فصاعداً إلى الثلثين

ولا يفضُلُ عن الثلثين شيءٌ ، وقد يفضُلُ عن النصف فيكونُ لأولاد الأب

والجدُّ مع الأخوات كأخٍ ، فلا يفرضُ لهنّ معهُ إلا في الأكدرية ،

(و) تأخذُ (الثنتان فصاعداً إلى الثلثين) أي : إلى تمامهما ؛ كجدٍّ وشقيقتين وأخٍ لأبٍ من ستةٍ ولا شيء للأخ ، ودونهما أخرى ؛ كجدٍّ وشقيقتين وأختٍ لأبٍ من خمسةٍ للشقيقتين ثلاثةٌ وهي دون الثلثين .

وعدمُ زيادة الواحدة على النصف والثنتين على الثلثين يدلُّ على أنّ ذلك[1] تعصيبٌ ، وإلا . . لزيدَ وأُعيلَ .

وظاهرٌ : أنّ هذا تعصيبٌ بالغير وإن لم يأخذ مِثْلَيها[2] ؛ لأنه لعارضٍ هو اختلافُ جهةِ الجدودةِ والأخوةِ .

(ولا يفضل عن الثلثين شيء) لأنّ الجد لا يأخذُ أقلَّ من الثلث (وقد يفضل عن النصف) شيءٌ (فيكون لأولاد الأب) كما مرّ[3] في جدٍّ وشقيقةٍ وأخٍ لأبٍ .

(والجد مع أخوات كأخٍ ، فلا يفرض لهن معه) ولا يعالُ بمسألةٍ منهنّ ، وأمّا هو . . فقد يفرضُ له ويعالُ كما مرّ[4] ؛ لأنه صاحبُ فرضٍ فرجع[5] إليه عند الضرورةِ .

(إلا في الأكدرية) قيل : نسبةً لأكدر الذي سأله عنها عبدُ الملك فأخطأ ، أو

---

(١) أي : ما يأخذه الشقيقة واحدة أو أكثر . (ش : ٦/ ٤١٤)

(٢) قوله : (تعصيب بالغير) وهو الجد (وإن لم يأخذ) أي : الغير (مثليها) أي : الشقيقة . (ش : ٦/ ٤١٤)

(٣) أي : آنفاً . (ش : ٦/ ٤١٤)

(٤) أي : في قول المصنف : (فيفرض له سدس ويزاد في العول) [illegible] . (ش : ٦/ ٤١٤)

(٥) قوله : (وأما هو) أي : الجد ، وكذا الضمير في قوله : (له) ، وقوله : (لأنه) ، وقوله : (فرجع) (ش : ٦/ ٤١٤) ، وفي (ب) و(ب٢) و(ث) ، و(ج) و(د) و(ر) و(غ) و(ف) و([illegible]) : (فيرجع)

وهي: زوجٌ وأمٌّ وجدٌّ وأختٌ لأبوين أو لأبٍ، فللزوج نصفٌ وللأمِّ ثلثٌ وللجدِّ سُدُسٌ وللأختِ نصفٌ، فتعولُ، ثمَّ يقتسمُ الجدُّ والأختُ نصيبَهما أثلاثاً، له الثُّلثان.

لتكدير زيدٍ لها على ابن مسعود، أو زوج الميتة أو نحوها، أو لأكدرة وهي الميتة، وقيل: لأن زيداً كدَّر على الأخت بإعطائها النصف ثم استرجاعه بعضه منها، وقيل: لأنها كدرت على زيد مذهبه فإنه لا يفرض للأخوات مع الجد ولا يعيل، وقد فرض فيها وأعال، وقيل: لتكدُّر أقوال الصحابة فيها.

(وهي: زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب، فللزوج نصف وللأم ثلث وللجد سدس وللأخت نصف) إذ لا مسقط لها ولا معصب؛ لأن الجد لو عصبها نقص حقه (فتعول) المسألة بنصيبها[2] من ستة إلى تسعة (ثم يقتسم[3] الجد والأخت نصيبهما[4]) وهما أربعة (أثلاثاً، له الثلثان) لا ينقسم[5] عليهم، فتضرب ثلاثة في تسعة، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة، وقسم الثلثان بينهما لتعذر نقصه عنه؛ كما في سائر صور الجد والإخوة، ففرض لها بالرحم وقسم بينهما[6] بالتعصيب؛ رعايةً للجانبين.

قال القاضي: ومحلُّ الفرض لها: إذا لم يكن معها أختٌ أخرى لا تساويها، وإلا.. أخذتِ السدسَ ولم تَرِدْ[7]، وهذه مما يُغلط فيها كثيراً[8] [illegible]

---

(١) في (ب) ... [illegible]
(٢) ... (ش: ٦/٤١٥)، وفي (د) والمطبوعات: (بنصيبها).
(٣) وفي (ب) و(ت٢) و(ر) و(ف): (يقتسم).
(٤) في (ب٢) ... و(ف) و(تحور) والمطبوعة المكية والوهبية: (نصيبهما).
(٥) أي: مجموع نصيبهما الأربعة. (ش: ٦/٤١٥).
(٦) أي: ووقع التقسيم بينهما. (ش: ٦/٤١٥).
(٧) قوله: (... لم يكن معها ...) أي: إذا لم يكن مع ... أخت لأب، وقوله: (وإلا أخذت) أي: الشقيقة، وقوله: (ولم ترد) أي: لا تعول مسألته. (ش: ٦/٤١٥).
(٨) في (ب) و(ت) و(ث) و(ج) و(ر) و(س) و(ط) و(ع) و(ف) و(تحور): (يغلط فيها كثير).

فصل

لا يتوارثُ مُسلمٌ وكافرٌ

ويُوجَّهُ ذلك بأنّ تعدد الأختين حجبَ الأم عن الثلث، فبقي سدسٌ فتعين للشقيقة؛ لعدِّها[1] أختها عليه[2].

وقوله: (لا تساويها) ليس بقيد إلا في إحداهن السدس وحدها؛ إذ لو كان معها شقيقةٌ مثلُها.. حجبت الأم واحدة السدس.

(فصل)

في موانع الإرث وما معها[3]

(لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب وغيره[4]؛ للحديث المتفق عليه: «لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ، ولا الكافرُ المسلمَ»[5]، وللإجماع على الثاني.

وفارقَ جوازَ نكاح المسلم للكافرة بأن مبنى التوارث على الموالاة، ولا موالاة بينهما بوجه، وأما النكاحُ فمن نوع الاستخدام.

وخبرُ الحاكم وصححه: «لا يرثُ المسلمُ النصرانيَّ إلا أنْ يكون عبدَه أو أمتَه»[6] مؤوّلٌ بأن ما بيده للسيد، كما في الحياة، لا الإرثُ الحقيقيُّ من

---

(1) [illegible] (وبعد ولد الأم ...) [illegible] كاتب. هامش (ك)
(2) قوله: (عليه) أي: الحظ. (ش: ٦/٤١٥)
(3) كالاجتماع السابق. ق. هامش (د) و(خ)
(4) كنكاح وولاء. كردي. الكردي هنا بضم الكاف.
(5) صحيح البخاري (٦٧٦٤)، صحيح مسلم (١٦١٤) عن أسامة بن زيد رضي الله عنه.
(6) المستدرك (٤/ ٣٤٥) عن جابر رضي الله عنه، وأخرجه النسائي في «الكبرى» (٦٣٦٣)، والدارقطني (ص ٩١٣)، والبيهقي في «الكبير» (١٢٣٥٦)، [illegible] في «فتح الباري» (١٢/ ٥٤) [illegible] وعنه ابن حزم [illegible]، وهو مردود [illegible] فراجعه.

وَلاَ يَرِثُ مُرْتَدٌ

تعيين ؛ لأنه شقاء عليه ، على أنه أعلّ[١] .

واعْتُرِض المتنُ بأنه يكفي في التفاعل الصدقُ بانتفاء أحد الطرفين ، فلا يُشترط نفي كلٍّ منهما المصرَّحُ به في « أصله »[٢] .

ويُرَدُّ بأنه عوَّل في ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الإيهام ، على أن التفاعل يأتي كثيراً لأصل الفعل ، كعاقبتُ اللص ، وبأنه يُوهِمُ[٣] أنه لو مات كافرٌ عن زوجة حاملٍ ثم أسلمتْ ثم ولدت لم يرث ولدُها ؛ لأنه مسلمٌ تبعاً لها ، وليس في محله ؛ لأن العبرة بالاتحاد في الدين حالة الموت ، وهو محكومٌ بكفره حينئذٍ ، والإسلامُ هنا إنما طرأ بعدَه .

وإنما ورث مع كونه جماداً ؛ لأنه آل لتصيره للحي المخبر به أنها كانت موجودةً فيه بالقوة ، ومن ثَمَّ[٤] قيل : إن الجمادَ يموتُ وهو النطفةُ ، واعتراضُه[٥] بأنَّ الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيواناً ؛ أي : ولا خرج من حيوان ، وإلا[٦] لم يتمّ الاعتراض ، يُرَدُّ بأن هذا تفسيرٌ للجماد في بعض الأبواب لا مطلقاً ، فلا يَرِدُ .

(ولا يرث) زنديقٌ ، وهو من لا يتدينُ بدينٍ ، ولا (مرتدٌ) حال الموت بحالٍ وإن أسْلَم[٧] ؛ لأنه لا مناصرةَ بينه وبين أحدٍ ؛ لإهداره

---

(١) قوله : (على ...) ... وقوله : (أعز) أي : فلا يحتج به ... (ش : ٦/٤١٦) .

(٢) المحرر (ص ٢٦٢) .

(٣) قوله : (وبأنه يوهم ...) إلخ عطف على (بأنه يكفي ...) إلخ ، والضمير ... المتن . (ش : ٦/٤١٦) .

(٤) أي : من أجل أنه ورث مذ كان حملاً . (ش : ٦/٤١٦) .

(٥) أي : ما قيل . (ش : ٦/٤١٦) .

(٦) أي : وإن لم يرد قوله : (ولا خرج ...) إلخ . (ش : ٦/٤١٦) .

(٧) أي : بعد موت مورثه . انتهى مغني . (ش : ٦/٤١٦) .

وَلاَ يُورَثُ .

وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، لَكِنِ الْمَشْهُورُ : أَنَّهُ لاَ تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ .

وبحثُ ابن الرفعة إرثه إذا أسلم خارقٌ للإجماع ، قاله السبكيُّ .

(ولا يورث) بحالٍ ، بل ماله فيءٌ لبيت المال ، سواءٌ ما اكتسبه في الإسلام والردة ، قُتل في صحته أو مرضه ، وسيأتي في (الجراح) أن وارثه لولا الردةُ[1] يستوفي قود طرفه[2] .

(ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملتهما) ؛ لأن جميع ملل الكفر في البطلان كالملة الواحدة ، قال تعالى : ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ [يونس : ٣٢] .

ونقلُ المصنف في « شرح مسلم » عن الأصحاب : أن الحربيين في بلدين متحاربين لا يتوارثان . سهوٌ[3] .

وتصويرُ[4] إرث اليهوديِّ من النصرانيِّ وعكسه مع أن المنتقل من ملةٍ لملةٍ لا يُقَرُّ ظاهرٌ في الولاء والنكاح ، وكذا نسبًا فيمن أحدُ أبويه يهوديٌّ والآخرُ نصرانيٌّ ، فإنه[5] يتخيَّرُ بينهما بعد البلوغ ، وكذا أولاده فلبعضهم اختيارُ اليهودية ولبعضهم اختيارُ النصرانية .

(لكن المشهور : أنه لا توارث بين حربي وذمي) أو معاهدٍ أو مستأمنٍ ببلادنا ؛ لانقطاع الموالاة بينهم ، ويتوارثُ ذميٌّ ومعاهدٌ ومستأمنٌ وأحدُ هؤلاء

---

(١) قوله : (أن وارثه لولا الردة) أي : من يرث منه لو مات بغير ردة . كردي .
(٢) في (٨/٤٠٤) .
(٣) قوله : (ونقل المصنف) مبتدأ ، خبره : (سهو) . كردي . وراجع « [illegible] » (ص : ٨٥) ، و« شرح صحيح مسلم » (٦/٥٤) .
(٤) قوله : (وتصوير) مبتدأ ، خبره : (ظاهر) . كردي .
(٥) قوله : (فإنه) أي : من أحد أبويه . . . إلخ ، وكذا ضمير (أولاده) . (ش : ٦/٤١٦ ـ ٤١٧) .

ولا يرث من فيه رق . والجديد : أن من بعضه حر يورث ،

بلادهم وحربي(١)

(ولا يرث من فيه رق) وإن قل إجماعاً(٢) ، ولأنه لو ورث [illegible] لملكه السيد ، وهو(٣) أجنبي عن الميت ، [illegible] لم يقولوا [illegible] يورثه ثم تتلقى [illegible] منه له بالملك ، كما قالوه في [illegible] فيه بنحو وصية أو هبة له(٤) ؛ لأن هذه عقود اختيارية [illegible] يصح [illegible] ويتلقاها منه [illegible] ، ولا كذلك الإرث .

وأفهم المتن : أن الحر يرث وإن [illegible] بالوصية ، وسيأتي ما فيه [illegible](٥)

(والجديد : أن من بعضه حر يورث) جميع ما ملكه ببعضه الحر ؛ لأنه تام الملك عليه ، كالحر(٦)

وأفهم هذا(٧) [illegible] (أن الرقيق لا يورث)(٨) أي(٩) : إلا في صورة هي [illegible] كذمي [illegible] مات [illegible] ثم نقض الأمان فسبي واسترق ومات بالسراية [illegible] فإن القدر [illegible] ورثته

قوله : [illegible] (ش : ٦/٤١٧) [illegible] في اختلاف الأشياخ ، مسألة (١٠٩٩) .

(٢) [illegible] الإجماع [illegible] ... إلخ ، فوائد المدنية (ص : ١٨٤) .

(٣) وقوله : (وهو) أي : السيد . (ش : ٦/٤١٧) .

(٤) أي : للقن ، متعلق بالوصية والهبة . (ش : ٦/٤١٧)

(٥) [illegible]

(٦) في (٧/١١٨-١١٩)

(٧) أي : قول المصنف : (والجديد ...) إلخ . (ش : ٦/٤١٧)

(٨) بيان لما في الأصل . راجع « المحرر » (ص : ٢٦٣)

(٩) قوله : [illegible] (ش : ٦/٤١٧) وفي المطبوعات و(ح) و(غ) لفظ (أي) غير موجود .

(١٠) قوله : [illegible] =

ولا قاتلٌ ،

ويُجابُ(١) بأنهم إنما أخذوه نظراً لتجزئه لسابقه؛ لاستقرار جنايتهم قبل الرق، ففي الحقيقة لا استثناء إلا بالنظر لكونهم(٢) حالة الموت أحراراً، وهو قنٌّ.

(ولا) يرث (قاتل) بأي وجه كان وإن وجب عليه، كالقاضي يحكم به، من مقتوله شيئاً؛ كأن حفر بئراً بداره فوقع بها مورثه؛ للأخبار(٣) فإنه يقوي بعضها بعضاً وإن لم تخل من ضعف.

نعم؛ قال ابن عبد البر في حديث، وهو(٤): «ليس للقاتل من الميراث شيءٌ»(٥): إنه صحيحٌ بالاتفاق.

وأجمعوا عليه(٦) في العمد العدوان(٧)، قيل: وقد نصت عليه بمثل السنة.

ولأنه لو ورث .. لاستعجل الورثة قتله فيؤدي إلى خراب العالم فاقتضت

= الموضع [illegible] (ش: ٤١٦/٦)، وفي (ب) و(ب٢) و(ب) و(س) والمطبوعات: (لوارثه).

(١) أي: [illegible] (ش: ٤١٦/٦).

(٢) أي: الورثة. (ش: ٤١٧/٦).

(٣) قوله: (للأخبار [illegible]) [illegible] وقوله: (ولأنه [illegible]) عطف على قوله: (للأخبار ...) إلخ. (ش: ٤١٧/٦).

(٤) وفي (ب) و(ب٢) و(س) و(د) والمطبوعات عدا (ط): (وهو) غير موجود.

(٥) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) مطولاً، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٣٤)، وابن ماجه (٢٦٤٦)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٣٧٠)، والدارقطني (ص ٩٣١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [illegible] موصولاً ومرسلاً [illegible] (٦/ ٣١٨- ٣١٩) [illegible] (ط) [illegible].

(٦) أي: على عدم إرث القاتل. (ش: ٤١٧/٦).

(٧) في (ب) و(ب٢) والمطبوعات عدا (ط): (العدوان) غير موجود، وفي (ب) و(ب٣): (العمل) بدل (العمد).

وقيل: إن لم يضمن ورث

لمصلحةٍ مع إرثه مطلقاً؛ نظراً لتهمة الاستعجال[1]، أي: باعتبار الغالب[2]، فلا ينافي كونه مات بأجله؛ كما هو مذهب أهل السنة.

وإرث المفتي مطلقاً، وراوي خبر موضوع به[3] على الأوجه؛ لأن قتلهم لا ينسب إليهم بوجه؛ لأن ما صدر عنهم لا يختصُّ بمعيَّن حتى يُقصد به، بخلاف حكم الحاكم.

(وقيل: إن لم يضمن ورث)؛ لأنه قتل بحقٍّ. ويردُّه: أن المعنى إذا لم ينضبط[4].. أُنيط الحكمُ بوصفٍ[5] عامٍّ مشتملٍ عليه منضبطٍ غالباً؛ كالمشقة في السفر، وقصدِ الاستعجال هنا.

وبه[6] يندفعُ ما قيل: كاد الإمامُ الشافعيُّ[7] أن يكون ظاهرياً محضاً في هذه المسألة.

قال المصنفُ رحمه الله: و(يضمن) بضمِّ أوله؛ ليدخل فيه[8] القاتلُ خطأً،

---

(١) قوله: (نظراً لتهمة الاستعجال) أي: استعجال الميراث؛ يعني: يستعجل الوارث موت مورثه. كردي.

(٢) قوله: (باعتبار الغالب) يعني: غالب القتل وهو العمد. كردي.

(٣) قوله: (وراوي خبر موضوع) أي: أو صحيح أو حسن بالأولى. نهاية ومغني. ع ش. (ش: ٦/٤١٨)، والضمير (به) يعود إلى قوله: (مطلقاً) أي: وراوي خبر موضوع مطلقاً. هامش (د).

(٤) قوله: (أن المعنى إذا لم ينضبط) أي: المعنى المقتضي للحكم، وهو الذي يسمى الغرض [illegible] عن الحكم، والمراد بالمعنى في الشرع هو المعنى الذي يقتضي الحكم، فالحكم هنا منع الإرث، ومعناه قصد الاستعجال، فالوصف المشتمل عليه هو [illegible]. كردي.

(٥) قوله: (أنيط الحكم بوصف) يعني: يكون الوصف علة له. كردي.

(٦) أي: بالرد. (ش: ٦/٤١٨).

(٧) في (ب) و(ب٢) و(ث) والمطبوعات: (كاد الشافعي).

(٨) قوله: (ليدخل فيه) أي: في القاتل الغير الوارث. كردي.

من العاقلة نصفه[1]، ورُدَّ بأنه مبنيٌّ على ضعيفٍ[2]؛ أن الدية تلزمهم ابتداءً.

وقد يرث المقتولُ قاتلَه؛ كأن جرحه ثم يموت هو[3] قبله.

ومن الموانع أيضاً[4]: الدورُ الحكميُّ[5]؛ كما مر آخر (الإقرار)[6]، وكونُ الميت نبياً؛ قال صلى الله عليه وسلم: «نحن معاشر الأنبياء لا نُورث»[7].

ويُلغز بذلك عند موت عيسى صلى الله وسلم على نبينا وعليه وعلى سائر الأنبياء.

تنبيهات

منها: وقع في كلام الشيخين[8] وغيرهما تقييدُ ما ذُكر في المحرر بالعدوان[9]، فمن قتل مورثه بشرطٍ[10] كحفره بئراً بملكه.. ورثه، وكذا وضعُ حجرٍ ونصبُ الميزاب وبناءُ حائطٍ وقع عليه، وغيرُ ذلك.

---

(١) أي: القتل خطأً (ش: ٦/٤١٨)، [illegible] (ص: ٣٩٥).

(٢) قوله: (ورد بأنه [illegible]) إلخ؛ أي: [illegible] ذلك [illegible] بأن [illegible] (ش: ٦/٤١٨).

(٣) قوله: (كأن جرحه) أي: مورثه، قوله: (ثم يموت هو) أي: الجارح (ش: ٦/٤١٨).

(٤) وفي (ب) والمطبوعات: (أيضاً) [illegible] غير موجود.

(٥) الدور الحكمي: وهو أن يلزم من توريثه عدمه؛ أي: الحكمي، كما لو أقر أخ [illegible] فيثبت نسبه ولا يرث. «النجم الوهاج» (٦/١٧٧).

(٦) في (٥/٧٠٦).

(٧) أخرجه البخاري (٦٧٢٧)، ومسلم (١٧٥٨) عن عائشة رضي الله عنها.

(٨) الشرح الكبير (٦/٥١٧)، روضة الطالبين (٥/٣٢).

(٩) قوله: (ما ذكر في المحرر) وهو قوله: «كل قاتل [illegible]» إلخ في مغني المحتاج. كردي. وعبارة الشرواني (٦/٤١٨): (قوله: بالعدوان [illegible]).

(١٠) قوله: (فمن قتل مورثه بشرط) إلخ؛ أي: [illegible] مورثه [illegible] (ش: ٦/٤١٨).

وممن صرح بذلك الماوردي[1]، ونسبه إلى ابن سريج، فإنه نقل عن أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى: أنه لو أخرج كنيفاً أو ميزاباً أو مظلة[2]، أو تطهير[3] أو صب ماءً في الطريق، أو أوقف دابة فيه [illegible] فمات بذلك مورّثه ورثه، قال: وهذا كله مُخرّج[4] على قولين عن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى على معنيين[5]: أحدهما: أن كلّ شيء فعله من ذلك مما له فعله [illegible] لم يمنع إرثه، وما ليس له فعله وكان متعدياً فيه [illegible] وما عليه حفظه؛ كالبئر والقائد.. لم يرثه.

ونقل عن الأذرعي هذا[6] [illegible] عنه [illegible] وظاهر كلام الأصحاب أنّ المذهب [illegible] أن كل هلاك[8] مضمون عليه أو على عاقلته مما ذكروه[9] في (الديات).. يمنع الإرث.

وقال [illegible] إنه

---

(١) وراجع «الحاوي الكبير» (١٠/١٦٥).

(٢) [illegible]

(٣) [illegible] (٦/٤١٨) [illegible]

(٤) في (ب٢) [illegible]

(٥) [illegible] الكردي [illegible] (٦/٤١٨) [illegible]

(٦) قوله [illegible] (٦/٤١٨)

(٧) أي: قول ابن سريج. (ش: ٦/٤١٨).

(٨) قوله [illegible] (ش: ٦/٤١٨) وفي (ب٢) [illegible]

(٩) وفي (ر) والمطبوعات: (مما ذكر) بدل (مما ذكروه).

(١٠) أي: أمّا في أول الشبه. (ش: ٦/٤١٨).

الصحيحُ أو الصوابُ ، وتبعه الزركشيُّ فقال : إنه الصوابُ[1] ، ولم يَنظرا[2] لقول بعض الأصحاب : (مشهورُ المذهب : أنه لا فرق) قولَ « المطلب »[3] . وتبعه في « الجواهر » : (لا خلاف أن من حفر بئراً بملكه أو وضع حجراً فعثر به قريبُه ، ولا تعرض من صاحب المطلب [illegible] لا يرثه ، وكذا لو وقع عليه حائطه ؛ لأنه لا يُنسَبُ إليه القتلُ اسماً ولا حكماً) انتهى[4]

ومنها : ما ذُكر[5] أنه لا فرق بين المباشرة والسبب والشرط هو ما صرح به الشيخان فيهما وبه قطع غيرهما ، ولكن قيل : السبب[6] بعض صور الشرط ؛ كالحفر مثلاً ، أو السبب ؛ كمن حفر بئراً عدواناً[7] .

ومنها : يُؤخذ مما مر في صور الحفر ونحوه : من كلّ ما ذكروه في (الديات) من التفصيل[8] بين العدوان وغيره : أنّ قولهم : (لا فرق بين المضمون وغيره) محلُّه : في المباشرة والسبب دون الشرط .

ويُفرَّقُ بأن المباشرة محصلةٌ للقتل ، والسبب له دخلٌ فيه فلم يفترق الحال فيهما بين المضمون وغيره ، بخلاف الشرط فإنه لا يُحصّله ولا يؤثّر ؛ إذ هو

(١) أي : التفصيل . (ش : ٦/٤١٨)

(٢) أي : الأذرعي والزركشي . (ش : ٦/٤١٨) ، وفي (ب) و(ث) و(ج) و(ع) و(د) و(غ) و(ف) و([illegible]) و(المطبوعة المصرية) و([illegible]) : ([illegible]) .

(٣) قوله : (لقول « المطلب ») متعلق بقوله : (ولم ينظرا) ، وقوله : (لا خلاف ...) إلخ مقول قول « المطلب » . كردي . [illegible] (٦/٤١٨) ، قوله : (وتبعه ...) الخ ؛ أي : القمولي .

(٤) أي : قول « المطلب » . (ش : ٦/٤١٨)

(٥) أي : [illegible] (لا يرث) من قوله [illegible] ، قوله : (أنه لا فرق ...) إلخ بيان له باعتبار معناه . (ش : ٦/٤١٨)

(٦) وفي (ج) و(د) و(ع) و(غ) و(المطبوعات) : (مثلاً [illegible] السبب) .

(٧) مر تخريجهما قريباً .

(٨) قوله : (من التفصيل) بيان لما تقرر . (ش : ٦/٤١٩)

ما حَصَلَ التلفُ عندَه ، لا به ؛ كما يأتي[1] ؛ فلعدمِ إضافةِ القتلِ إليه احْتِيجَ إلى اشتراطِ التعدِّي فيه .

ومنها : وَقَعَ[2] في « بحرِ » الرويانيِّ : أمسكهُ فقتله آخرُ ورثه الممسكُ لا القاتلُ ؛ لأنه الضامنُ ، وجرى عليه القموليُّ وغيرُه ، لكن جزم بعضُ متأخري الفرضيين بخلافه ، فقال : لا يرثُ الممسكُ للجلادِ أو غيرِه[3] .

ويُوجَّهُ الأولُ[4] بأنَّ الإمساكَ شرطٌ لا سببٌ ؛ كما صرحُوا به ، وقد تقرر في الشرطِ أنه لا بد من التعدي فيه [illegible][5] .

وقضيةُ رعايةِ [illegible] اشتراطُ الأ بفعلِه عمدًا ؛ كما في الممسكِ[6] مع الجازِ [illegible][7] ، [illegible][8] [illegible] في حسب فعله .

ومنها : لا يرثُ شهودُ التزكيةِ ولا الإحصانِ ، [illegible] شهدُوا به [illegible] أو مثلَه ؛ كما اقتضاه إطلاقُهم .

---

(١) [illegible] ([illegible]) و(ج) و([illegible]) والمطبوعات [illegible] : (كما يأتي) غير موجود .

(٢) وفي (ب) و(ص) والمطبوعة [illegible] : ([illegible]) [illegible] في « بحر » المطبوع .

(٣) قوله : (للجلاد) متعلق بـ(الممسك) . (ش : ٦/٤١٩) .

(٤) أي : ما في « البحر » من إرث الممسك . (ش : ٦/٤١٩) .

(٥) أي : الشرط . (ش : ٦/٤١٩) .

(٦) مثال للمنفي بالميم . (ش : ٦/٤١٩) .

(٧) [illegible] ، وكان الأنسب [illegible] (ولم [illegible]) [illegible] . (ش : ٦/٤١٩) [illegible] (ب) و(ب٢) و(ت) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ص) و(المطبوعة) [illegible] بدل (إليه) .

(٨) [illegible] (ش : ٦/٤١٩) وفي (ب) و(ث) و(ج) و([illegible]) و(ص) و(خ) و(المطبوعة) : (بالمباشرة) .

قال الزركشي: وهو المنقول[1] أي: الغرم عند الرجوع، ثم استشكل ما هنا بأنهم بعد الرجم لو رجعوا[2] هم وشهود التزكية غرم شهود التزكية لا الإحصان[3]، وهذا يدل على أنه لا تأثير لشهادتهم[4] في القتل، فينافي ما هنا أن لها تأثيرا[5].

وقد يفرق بأن الملحظ مختلف؛ إذ هو هنا[6] مجرد وجود دخل في القتل[7] ولو مع غيره وإن جاز[8] أو وجب وإن لم يضمن به[9]؛ حسما للباب، ولا كذلك ثم[10]؛ لأنهم توسعوا فيه ما لم يتوسعوا بنظيره في الضمان، فأثر فيه[11] أن القتل بعد الرجوع إنما يضاف لشهود الزنا لا غير، فتأمله.

ومنها ما[12] صرحوا في (الرهن) في مسألة أن سبب المستولدة [illegible] في موتها الوطء.

فمن ذلك[13] قولهم: لو أحبلها الراهن فماتت بالولادة ضمن قيمتها[14]؛ لأن وطأه هو السبب في هلاكها، بخلاف ما لو زنى بأمة من غير

---

(١) أي: التعميم المذكور. (ش: ٦/٤١٩).
(٢) قوله: (بأنهم لو رجعوا ... إلخ) أي: شهود التزكية والإحصان. (ش: ٦/٤١٩).
(٣) قوله: (لا الإحصان) أي: ولا التزكية. (ش: ٦/٤١٩).
(٤) أي: مع شهود التزكية وشهود الإحصان. (ش: ٦/٤١٩).
(٥) قوله: (لشهادتهم) أي: شهادتهم (تأثيرا) أي: في القتل. (ش: ٦/٤١٩).
(٦) أي: في منع الإرث. (ش: ٦/٤١٩).
(٧) وفي (ت٢) و(ر) و(ظ) و(د) و(ثغور) والمطبوعات: (مجرد وجوده في القتل).
(٨) أي: القتل. (ش: ٦/٤١٩).
(٩) قوله: (لم يضمن) أي: الفاعل (به) أي: بالقتل. (ش: ٦/٤١٩).
(١٠) أي: في الضمان. (ش: ٦/٤١٩).
(١١) وفي (خ) و(س) و(غ) و(ثغور) والمطبوعات: (وأثر فيه).
(١٢) وفي (ت٢) و(ظ) والمطبوعات قوله: (ما) غير موجود.
(١٣) أي: مما يصرح بذلك. (ش: ٦/٤١٩).
(١٤) وفي المطبوعة المكية: (قيمتهما).

يستوي عليها فماتت بولادته ؛ لأن الشرع لما قطع نسب الولد عنه قطع سببه الموصل إليه . وقيل : لا يضمن مطلقاً ؛ لاحتمال أن الموت ليس من وطئه ، بل لعارض آخر .

ولا يضمن زوجته[1] بلا خلاف ؛ لتولد هلاكها من مستحق عليها هو وطؤه

وفرّع ابن عبد السلام في [illegible] المذكور في الزاني : بأنه يحصل بقصده [illegible] ثم نعلم أن الولد منه ، وإلا فينبغي أن يضمن ؛ لأن بقصده الوطء [illegible] الإتلاف والفوات لا يختلف بين كون السبب حلالاً أو حراماً

وهذا كله كما ترى صريح في أن الزوج لا يرث من زوجته التي أحبلها فماتت بولادته ؛ لما علمت [illegible] الولادة التي هو فعله [illegible] سبب في الهلاك بواسطة الإحبال الناشئ عنه الولادة الناشئ عنها الموت ، ولا نظر لاحتمال طرو مهلك آخر ؛ لما علمت أنهم أعرضوا عن النظر لقضيته[2] حيث عبروا عنه بقولهم (وقيل : لا يضمن مطلقاً ؛ لاحتمال أن الموت [illegible]) إلى آخره

ثم رأيت عن بعض المتأخرين أنه قال : ينبغي أن يرث ، وعلله بأن أحداً لا يقصد قتل [illegible] فلا يسمى فاعله قاتلاً ، ويرده ما مر [illegible] بالوطء الذي هو فعله ، بل [illegible] الناشئ عن [illegible] الناشئ عنه ، فهو[4] [illegible] بعيد في المرتبة الثالثة ، لم يدخل في اللفظ ولا في المعنى[5]

---

(١) أي : بالولادة الناشئة عنه . (ش : ٦/٤١٩)

(٢) قوله : (ولا يضمن [illegible]) أي : [illegible] (ش : ٦/٤١٩)

(٣) قوله : ([illegible]) أي : [illegible] ذلك الاحتمال [illegible] كردي .

(٤) أي : إطلاق القاتل على الواطئ . (ش : ٦/٤١٩) .

(٥) أي : لفظ القاتل ومعناه . (ش : ٦/٤١٩)

وأنت خبيرٌ بأنّ كلاً من[1] تعليليه لا يُنتج له ما بحثه[2].

أمّا الأولُ: فلأنهم لم يشترطوا في منعه[3] قاتلاً، بل أن يكون له دخلٌ في القتل بمباشرةٍ أو سببٍ أو شرطٍ، ولا شكّ أنّ الوطء كذلك[4]، بل كلامهم الذي في (الرهن) مصرحٌ بأنه يُسمّى قتلاً، وبأنّ الوطء يُفضي للهلاك من غير نظرٍ لاحتمال حرزٍ مهلكٍ غيره[5]، وبأنّ الشارع قطع نسبة الولد للزاني فمنه يقطع النظر عنها.

وأمّا الثاني[6]: فلأنهم مصرحون بأنه لا فرقَ في منع مَا لَهُ دخلٌ[7] في القتلِ بين الدَّخْلِ[8] القريب والبعيد، كتزكيته مزكّي شاهد بإحصان المورّث بالزنى، فتأمّلْ بُعدَ هذا الدخل[9] مع منعه الإرثَ فبطل جميع[10] ما وَجَّهَ به بحثَه الذي أفاده بذكره بعد ذكر ما تقدم عنهم في (الرهن) أنه أعني بحثه مخالفٌ للمنقولِ، ووجهُ مخالفته له .. ما قرّرْتُه[11].

---

(١) وفي (ت٢) و(تعور) والمطبوعات: (بأنّ كلا تعليليه).

(٢) قوله: (ما بحثه) أي: الإرث. (ش: ٦/٤١٩).

(٣) قوله: (أما الأول) أي: [illegible] بعدم [illegible]، وقوله: (لم [illegible]) [illegible] في منع [illegible]، وقوله: ([illegible]) أي: [illegible] من له دخل في القتل [illegible] حتى [illegible] عدم التسمية الإرث. (ش: ٦/٤١٩).

(٤) قوله: ([illegible]) الأولى [illegible] وقوله: (كذلك) أي: [illegible] له دخل في القتل بالسببية. (ش: ٦/٤١٩).

(٥) وفي (ت٢) و([illegible]) و([illegible]) والمطبوعات بعد (غيره) [illegible] موجود.

(٦) أي: التعليل بعدم سببية الوطء للقتل. (ش: ٦/٤٢٠).

(٧) قوله: (في منع ما له دخل [illegible]) [illegible] أي: [illegible]. (ش: ٦/٤٢٠).

(٨) في (ت٢) والمطبوعات: (الداخل).

(٩) وفي المطبوعات: (المدخل).

(١٠) قوله: ([illegible]) [illegible] وقوله: (جميع [illegible]) [illegible]. (ش: ٦/٤٢٠)، وفي (ب) و(ت٢) و(ح) و(ع) و(د) و(ر) و(ص) و(غ) و(ف) و(تعور) والمطبوعة المصرية والوهبية: (فبطل جميع).

(١١) وقد [illegible] أن من [illegible] لقواعد [illegible] من أبحاث المتأخرين [illegible] مردود عليهم، وإن كان منقولاً عن المتقدمين فلا بد من تطبيق بينها وبين [illegible] =

لكن صرح الزركشي بأن تزويج [illegible] جازما به [illegible] وحينئذ فهي جارية على قواعدهم دقة[1].

والذي يتضح به حرمته[2] عليها [illegible] لا شك أن الوطء من باب التمتعات، وهي من شأنها أن يقصد بها [illegible] في (الرهن) [illegible] فاقتضى الاحتياط لحق المرتهن منع الراهن من الوطء وتحريمه عليه[5] [illegible] لذلك.

وإن هذا [illegible] في الشرط [illegible] من جنس ما يقصد به [illegible] ولا كذلك الوطء[7].

---

(٢) في (ح): (جرمه)، وأشار إليه (د).

(٣) [illegible]

(٤) أي: بالرهن. (ش: ٦/ ٤٢٠).

(٥) [illegible] غير موجود.

(٦) أي: في المنع للإرث. (ش: ٦/ ٤٢٠).

(٧) [illegible] (ولا كذلك الوطء).

ولو ماتَ مُتوارِثان بغرقٍ أو هدمٍ أو في غُربةٍ معاً أو جُهِلَ أسبقُهما

ومنها(1) : اللعانُ والشكُّ في النسب ، فلو تنازعا مجهولاً ولا حجة ، فمن مات قبله .. وُقف إلى البيان من تركة كلٍّ إرثُ ولدٍ ، أو عكسه(2) .. وُقف من تركته إرثُ أب .

وسُئلتُ عمن وُطئت بشبهة فأتت بولد ، أي : يمكن كونُه من الزوج وواطئ الشبهة وقد وطئاها في طهر واحد ، فمات قبل لحوقه بأحدهما ، ولأحدهما ولدان من غيرها ، فهل ترث السدس أو الثلث ؟

فأجبتُ أخذاً من كلامهم المذكور(3) : بأنها تأخذ السدس ؛ لأنها تستحقه على كلِّ تقديرٍ ، ويوقفُ السدسُ الآخرُ بينها وبين بقية الورثة إلى البيان ؛ للشك في مستحقه مع احتمال ظهوره لها أو لغيرها ، فلا مقتضي لتعيينه لأحدهما .

ثم رأيتُ شارحاً حكى فيها(4) وجهين وقال : أصحُّهما : السدسُ ، انتهى ، وكأنه أخذ ذلك من قول المصنف رحمه الله : لو شك في وجود أخوين فهل لها الثلثُ ، أو السدسُ ؛ لأنه المتيقَّنُ ؟ وجهان ، أرجحُهما : الثاني(5) ، انتهى ، ولم يتعرَّضوا لوقف السدس الآخر ، ولا بد منه ، كما ذكرتُه .

وعدمُ تحقُّق(6) حياة الوارث عند موت المورث ، ومن ثم قال : (ولو ماتَ متوارثان بغرقٍ أو هدمٍ) أو نحوهما ، كحريق (أو في غربةٍ معاً أو جُهل أسبقُهما) ؛

---

(1) أي : من الموانع ، فهو عطف على قول المتن : (ومن الموانع [illegible] دور حكمي) هامش (أ) .

(2) قوله : (أو عكسه) أي : وجد عكسه ؛ بأن يموت الولد قبل [illegible] ، وكذا لو مات قبل أحدهما . (ش : ٦/ ٤٢٠) .

(3) أي : إنما يقوله : (لو تنازعا ...) إلخ . (ش : ٦/ ٤٢٠) .

(4) أي : في مسألة وطء الشبهة . (ش : ٦/ ٤٢٠) .

(5) روضة الطالبين (٦/ ٣٦٩) .

(6) قوله : (وعدم تحقق [illegible]) إلخ عطف على (اللعان) . (ش : ٦/ ٤٢٠) .

لم يتوارثا ومثل كل شخص ورثه

ومنها [illegible] أن نعلم سبق ولا نعلم عين سابق[1] ولا يرجى بيانه، ولا[2] وقف، فيما يظهر؛ أحداً من متعدد له [illegible] ثم لم يتوارثا؛ لإجماع الصحابة عليه [illegible] فإنهم [illegible] يجعلوا التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين والحرة إلا فيمن علم تأخر موته[3]

[illegible] ومثل كل [illegible] منهما [illegible] ورثته [illegible] وارث أحدهما [illegible] كان تحكماً، أو كلا من الآخر [illegible]

ولو علم السابق ثم نسي [illegible] وقف [illegible] التذكر [illegible]

ونفيه التوارث باعتبار الحكم والأصل، فلا يرد عليه[4] إيهام امتناعه[5] في نفس الأمر، ولا أن أحدهما قد يرث من الآخر، دون عكسه؛ كالعمة وابن أخيها

وكثير من تلك الموانع فيه تجوز [illegible] لعدم صدق حد المانع عليه، وهو الوصف الوجودي الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم، فانتفاء الإرث[6] إنما لانتفاء الشرط أو السبب.

---

(١) أي: من الجهل بالسابق. (ش: ٦/٤٢٠)

(٢) أي: بأن رجي بيانه. (ش: ٦/٤٢٠)

(٣) قوله: ([illegible]) [illegible] موضع [illegible] والقاموس [illegible] (ش: ٦/٤٢٠) [illegible] (الوسيط) [illegible] (٧/٤٩٦) [illegible]

(٤) أي: نفي المصنف التوارث. (ش: ٦/٤٢٠)

(٥) قوله: (إيهام امتناعه) [illegible] والأصل (إيهام نفي [illegible]) [illegible] معطوف على قوله: (إيهام [illegible]) نشر على ترتيب اللف. (ش: ٦/٤٢٠، ٤٢١)

(٦) قوله: (فانتفاء الإرث) [illegible] كردي [illegible] (٦/٤٢١) [illegible] الانتفاء وصف عدمي لا وجودي.

ومَنْ أُسِرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ تُرِكَ مالُهُ حتى تقومَ بيّنةٌ بموتِهِ أو تمضيَ مُدّةٌ يغلبُ على الظنِّ أنّهُ لا يعيشُ فوقها ، فيجتهدُ القاضي ويحكُمُ بموتِهِ ، ثُمّ يُعطي مالَهُ من يرثُهُ وقتَ الحُكْمِ

(ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة) من ولادته (يغلب على الظن[1]) وفي بعض النسخ بسقوط (على) ، و(يغلب) إمّا بضمٍّ أوله وتشديد اللام ، أو بفتح التحتية وتخفيف اللام والرابطُ[2] محذوفٌ ؛ أي : فيها ، ومعنى يغلبها عليه[3] تعرّضها له بحيثُ يصيرُ قريباً من العلمِ فلا يكفي أصلُ الظنِّ (أنه لا يعيش فوقها) ولا تتقدرُ بشيءٍ على الصحيحِ .

(فيجتهد القاضي[4] ويحكم بموته) لأنّ الأصل بقاء الحياة ، فلا يورثُ إلا بيقينٍ أو ما نُزِّلَ منزلته ، ومنه[5] الحكمُ ؛ لأنه إن استند إلى المدّة فواضحٌ ، أو إلى العلم[6] وإن لم تمض مدةٌ فهو منزّلٌ منزلة [illegible] المنزّلة منزلة اليقين

(ثم) بعد الحكم بموته (يعطي ماله من يرثه[7] وقت الحكم[8]) بأن يشتهرَ

---

(١) قول المتن : (يغلب على الظن) أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن ؛ كما قاله بعض المحققين . وإنما عبروا بهذه العبارة للتنبيه على أن المنية ؛ أي : الرجحان مأخوذ في ماهية الظن . انتهى مغني . (ش : ٦/٤٢١)

(٢) قوله : ([illegible]) [illegible] لا موقع [illegible] (ش : ٦/٤٢١)

(٣) أي : على [illegible] الأولى [illegible] (ش : ٦/٤٢١) بتصرف .

(٤) قول المتن : (فيجتهد القاضي) [illegible] الحكم [illegible] لأنه يشترط [illegible] (ش : ٦/٤٢٢) .

(٥) أي : ما نزل منزلة اليقين . (ش : ٦/٤٢٢)

(٦) أي : علم القاضي [illegible] (ش : ٦/٤٢٢)

(٧) قوله : (ثم بعد الحكم بموته يعطي ماله من يرثه) [illegible] شرح الروض [illegible] زوجته بعد الحكم بموته ، وتتزوج بعد انقضاء عدتها . كردي

(٨) قول المتن : (وقت الحكم) قال غيره : أو قيام البينة . (ش : ٦/٤٢٢)

وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ.. وَقَفْنَا حِصَّتَهُ

حتى في نوع الحكم، فمن مات قبله ولو بلحظة لم يرثه، وكلامُ الوسيط الموهمُ خلافَ ذلك.. مؤوَّل.

هذا[1] إن أُطلق[2]، فإن قيده القاضي أو قيده هو[3] في حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ.

ولا ينقض قسمة بحكم الحاكم بموته إلا إن وقعت بعد رفعٍ له[4]؛ لأن الأصحَّ أن تصرف الحاكم ليس بحكم إلا إذا كان في قضية رُفعت إليه وطُلب منه فصلُها.

ويُعلمُ مما تقرر[5] أنه لا يكفي مضيُّ المدة وحدها، بل لا بد معه من الحكم.

وقولُ بعضهم: (لا يحتاج معها إليه؛ لقولهم في فرقٍ: تقطع حياته بعد هذه المدة: (لا تحل قسمته ولا تخرج زوجته عن عصمته بعدها) ولم يذكروا هنا الحكم) انتهى.. فيه نظرٌ، بل لا يصحُّ؛ لأن هذا أمرٌ كليٌّ يترتب عليه مصالحُ ومفاسدُ عامةٌ فالاحتياط له أكثر.

(ولو مات من يرثه المفقود) كلاً أو بعضاً قبل الحكم بموته (.. وقفنا حصته) أي: ما حصة من كل المال إن انفرد، أو[6] بعضه إن كان مع غيره حتى يتبين أنه كان عند الموت حياً أو ميتاً.

---

(١) قوله: (هذا) أي: قولُ المصنف: (وقت الحكم) أي: وقول غيره: (وقت الحكم أو قيام البينة). (ش: ٦/٤٢٢).
(٢) ببناء المفعول؛ أي: الحكم. (ش: ٦/٤٢٢).
(٣) أي: القاضي. (ش: ٦/٤٢٢).
(٤) قوله: (بعد رفعٍ له) أي: وطلب الخصم منه. (ش: ٦/٤٢٢).
(٥) يعني: قوله: (ثم بعد الحكم بموته يعطى ...) إلخ. (ش: ٦/٤٢٢).
(٦) وفي (ب) و(ب٢) و(ث) و(ج) و(س) و(ص) و(ف) و(المطبوعة المكية) و(الوهبية): (و).

وعملنا في الحاضرين بالأسوأ

ومما قررتُه[1] في كلامه اندفع ما توهَّمَهُ من أنه لا تلازم بين (من[2] يرثه) الظاهر في إرثِ الكلِّ و(حصّته) الظاهر في إرث البعض .

ولو مات عن أخوين أحدُهما مفقودٌ .. وجب وقفُ نصفه إلى الحكم بموته ، ثم إذا لم تظهرْ حياتُه في مدة التوقف .. يعُودُ كلُّ المال لمنتقل الأول إلى الحاضر ، وليس لورثة المفقود منه شيءٌ ؛ إذ لا إرث بالشكِّ ؛ لاحتمال موته قبل مورثه . ذكرهُ الغزاليُّ رحمه الله[3] وغيرُه ، وهو ظاهرٌ .

(وعملنا في) حق[4] (الحاضرين بالأسوأ) فمن يُسقطه المفقودُ .. لا يُعطى شيئاً ، ومن تَنْقُصُه حياتُه أو موتُه .. يُعطى اليقين ، ففي زوجٍ مفقودٍ وشقيقتين وعمٍّ .. يُعطيان أربعةً من سبعةٍ ويُوقفُ الباقي ، وفي أخٍ لأبٍ مفقودٍ وشقيقٍ وجدٍّ .. يُقدَّرُ حيّاً في حق الجدِّ وميتاً في حق الأخ[5] ويُوقفُ السدسُ .

ومن لا يختلفُ حقُّه بحياته وموته ؛ كزوجٍ وابنٍ مفقودٍ وبنتٍ .. يُعطى الزوجُ الربعَ ؛ لأنه له بكلِّ حالٍ .

ونفقةُ الموقوفِ للغائبِ[6] .. تكونُ على الكلِّ ، فإذا حضر .. استردَّ ما دفع لهم وقُسم بحسب إرث الكلِّ ؛ كما صرّحوا به فيما إذا بانت حياةُ الحمل وذكورةُ الخنثى فيما يأتي[7] .

---

(١) يعني : قوله : (كلاً) بمعنى (مع قوله ...) أي : ... (ج ، ص ٦ ... ٤٢٢) .

(٢) في (ب) و(ب٢) و(س) والمطبوعات لفظ (من) غير موجود .

(٣) الوجيز (ص : ٢٥٠) .

(٤) وفي (ب) و(ب) و(ب٢) و(ث) و(ح) و(ج) و(د) و([illegible]) و(تعو) والمطبوعة الوهبية لفظ (حق) من المتن .

(٥) وفي المطبوعات : (في حق الآخر) .

(٦) قوله : (ونفقة الموقوف للغائب [illegible]) إلى آخره ؛ يعني : إذا وقف للغائب شيء ثم تلف ثم رجع الغائب .. يجب حصّته على الكلّ . كردي .

(٧) في (ص : ٧٦٨) ، (ص : ٧٧١) .

ولو خلف حملاً يرث أو قد يرث .. عُمل بالأحوط في حقه وحق غيره ، فإن انفصل حياً لوقت يُعلم وجوده عند الموت .. ورث ،

(ولو خلف حملاً يرث) مطلقاً[1] لو كان منفصلاً وإن لم يكن منه[2] ، كأن مات من لا ولد له عن زوجة أب[3] حاملٍ ، (أو قد يرث) بتقدير ذكورته ؛ كحمل حليلة الأخ أو الجد ، أو أنوثته ؛ كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحملٍ لأبيها ؛ فإنه إن كان ذكراً .. لم يأخذ شيئاً ؛ لأنه عصبة ولم يفضل له شيءٌ ، أو أنثى .. ورثت السدس وأُعيلت (.. عُمل بالأحوط في حقه) أي : الحمل ، (وحق غيره) كما يأتي[4] .

(فإن انفصل) كله (حياً) حياة مستقرة [illegible] ، ويُعرف بنحو قبض يدٍ وبسطها ، لا بمجرد نحو اختلاج ؛ لأنه قد يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب ؛ ومن ثم لم يعتبر كل ما لا يُعلم به الحياة ؛ لاحتمال أنه لعارض آخر (لوقت يعلم) أو يُظن ؛ إذ إلحاق الولد بالفراش ظنيٌّ أقامه الشارع مقام العلم ، فالعلمُ في كلامهم المرادُ به : الحقيقيُّ أو الشرعيُّ من المظنة (وجوده[5] عند الموت[6]) بأن انفصل لأقل من أكثر مدة[7] الحمل ولم تكن فراشاً لأحد ، أو لدون ستة أشهر وإن كانت فراشاً ، أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (.. ورث) لثبوت نسبه .

---

(١) أي : ذكراً أو أنثى ، أو خنثى منفرداً أو متعدداً [illegible] ومغني . (ش : ٦/٤٢٣) .

(٢) قوله : (وإن لم يكن) أي : الحمل (منه) أي : الميت . (ش : ٦/٤٢٣) .

(٣) قوله : (عن زوجة أب) عبارة ([illegible]) : ([illegible]) ، فالصواب [illegible] (ب) كما في (المغني) ، أو [illegible] كما في (النهاية) . (ش : ٦/٤٢٣) ، وفي (ط) والمطبوعة المصرية والمكية : (عن زوجة أبي) .

(٤) أي : في قول المصنف : (فإن ...) إلخ . (ش : ٦/٤٢٣) .

(٥) قول المتن : (يعلم وجوده) أي : [illegible] كما في [illegible] . (سم : ٦/٤٢٤) .

(٦) أي : بموت مورثه . انتهى مغني . (ش : ٦/٤٢٣) .

(٧) وفي (ب) و(ط) والمطبوعة المصرية والمكية : (من أكثر من مدة) .

وإلا فلا

وخرج بـ(كله) موته قبل تمام انفصاله ، فإنه كالميت هنا وفي سائر الأحكام ، إلا في الصلاة عليه إذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله ، وفيما إذا حز إنسان رقبته قبل انفصاله فإنه يقتل به .

وبـ(حياة مستقرة) ما لو انفصل وحياته غير مستقرة ، كأن شك فيها أو في استقرارها فهو في حكم الميت .

(وإلا) بأن انفصل ميتاً ولو بجناية[1] ، أو حياً ولم يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث ؛ لأن الأول كالعدم ، والثاني[2] منتف نسبه عن الميت .

ولا ينافي هذا[3] المقتضي لتوقف إرثه على ولادته بشرطها[4] ما مر أنه ورث[5] وهو حمل ؛ لأن هذا باعتبار الظهور ، وذاك[6] باعتبار التبين ، ثم رأيت الإمام ذكر ما يصرح بذلك[7] ، وأن المشروط بالشرطين[8] إنما هو الحكم بالإرث ، لا الإرث نفسه .

وبعضهم أجاب بما يوهم خلاف ذلك ، فلا يعول عليه .

واعلم : أن من يرث مع الحمل ... لا يعطى إلا [illegible]

---

(١) أي على أمه . (ش : ٦/ ٤٢٤)

(٢) قوله : (لأن الأول) هو قوله : (بأن انفصل ميتاً) ، وقوله : (والثاني) هو قوله : (أو حياً ولم يعلم ...) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٤٢٤)

(٣) أي قول المصنف : (فإن انفصل ...) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٤٢٤)

(٤) قوله : (بشرطها) وهو الانفصال حياً ... إلخ . (ش : ٦/ ٤٢٤)

(٥) قوله : (ما مر أنه ورث) [illegible] كردي .

(٦) قوله : (لأن هذا) أي ما هنا ، وقوله : (وذاك) أي ما مر . (ش : ٦/ ٤٢٤)

(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (٩/ ٢٢٧)

(٨) قوله : (بالشرطين) أي [illegible] كردي ، [illegible] (٦/ ٤٢٤) [illegible] ع ش) ثم ذكر شرح قوله : (بالشرطين) [illegible] ع ش : هما كونه حياً حياة مستقرة يقيناً . اهـ)

مسألة : إن لم يكن وارث سوى الحمل ، أو كان من قد يحجبه : وقف المال ، وإن كان من لا يحجبه وله مقدر : أعطيه عائلا إن أمكن عول ، كزوجة حامل وأبوين ، لها ثمن ولهما سدسان عائلات .

(مسألة)[1] أن تقول : (إن لم يكن وارث[2] سوى الحمل ، أو كان من قد يحجبه) الحمل ، (وقف المال) إلى الوضع ، (وإن كان من لا يحجبه) الحمل (وله) سهم (مقدر أعطيه عائلا إن أمكن عول ، كزوجة حامل وأبوين ، لها ثمن ولهما سدسان عائلات[3]) لاحتمال أن يكون بنتين فتكون من أربعة[4] وعشرين وتعول سبعة وعشرين ، للزوجة ثلاثة ، وللأبوين ثمانية ، ويوقف الباقي ، فإن كان بنتين فلهما[5] ، وإلا كمل ثمن وسدسان .

وهذه هي المنبرية ؛ لأن عليا رضي الله عنه[6] سئل عنها وهو يخطب على المنبر لكونه على روي [illegible] ولا [illegible] ارتجالا : صار ثمن المرأة تسعا[7] .

---

(١) أي [illegible] ([illegible] ٦/٤٢٤) .

(٢) قوله [illegible] (ش : ٦/٤٢٤) .

(٣) قوله : (عائلات) [illegible] (ش : ٦/٤٢٤) .

(٤) قوله : (أنه) أي [illegible] ، وقوله : (فتكون) أي [illegible] ، قوله : (من أربع) كذا في [illegible] جمال) . (أربعة) بالتاء . (ش : ٦/٤٢٤) .

(٥) قوله : [illegible] قوله : (فلهما) أي [illegible] (ش : ٦/٤٢٤) ، وفي [illegible] (فهو لهما) .

(٦) في [illegible] (كرم الله وجهه) ، وفي (ب) : (كرم الله سبحانه وتعالى وجهه) .

(٧) قوله : [illegible] (ش : ٦/٤٢٤) ، والحديث أخرجه البيهقي في [illegible] =

وإنْ لمْ يكُنْ لهُ مُقدَّرٌ ؛ كأولادٍ .. لمْ يُعطَوْا

(وإن لم يكن له مقدر ؛ كأولاد .. لم يعطوا) حالاً شيئاً ؛ إذ لا ضبط للحمل ؛ لأنه وُجد منه في بطنٍ خمسةٌ ، وسبعةٌ ، وتسعةٌ ، واثنا عشر ، وكذا أربعون على ما حكاه ابنُ الرفعة رحمه الله ، وأنّ كلاًّ منهم كان كالإصبع ، وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد وكان من سلاطينها .

تنبيه : إذا لم يُعطَوا شيئاً حالاً ولم يكُنْ لهم مالٌ غيرُ حصتهم من التركة .. فالكاملُ منهم الحكمُ فيه ظاهرٌ ، وهو أنه يُحصِّلُ كفايةَ نفسه ولو بوضع ؛ لأن حصّته الآن بمنزلة العدم ، وأمّا المحجورُ .. فهو الذي يحتاجُ للنظر .

والذي يظهرُ فيه : أنّ الوليَّ الوصيَّ أو غيره يرفعُ الأمر إلى القاضي ؛ ليفعل نظيرَ ما مرَّ في هربِ نحوِ عاملِ المساقاةِ إذ يتعذر بيعُ نصيبه ولم يوجد مشترٍ[1] ، وفي لقيطٍ[2] إذا لم يوجدْ مقترضٌ ولا بيتُ مالٍ ولا متبرعٌ[3] ، فحينئذٍ يقترضُ[4] لهم من بيتِ المالِ أو غيره ، فإن تعذّرَ .. لزم الأغنياءَ الإنفاقُ عليهم قرضاً ، فإن تعذّرَ القاضي ولو بغيبته فوقَ مسافةِ العدوَى ، أو خيفَ منه على المال .. اقترضَ الوليُّ ، وله الإنفاقُ من ماله والرجوعُ إن أشْهدَ أنه ينوي الرجوع ، فإن لم

(١٢٥٨٦) ، وراجع « تلخيص الحبير » (٣/١٩٨) .

قوله : (على [illegible]) أي : [illegible] [illegible] ([illegible]) ، ([illegible]) [illegible] ، والله أعلم [illegible] [illegible] [illegible] خادم الفقهاء أبو محمد . هامش (ب) [illegible] حاشية [illegible] محمد [illegible] رحمه الله تعالى .

(١) أي : بالعمل . (ش : ٦/٤٢٤) .
(٢) عطف على قوله : (في هرب نحو . . .) إلخ . هامش (خ) .
(٣) أي : بالإنفاق . (ش : ٦/٤٢٤) .
(٤) [illegible] القاضي ، [illegible] (لزم) [illegible] وقوله : (لهم) [illegible] [illegible] ، وكذا [illegible] في ضمير (عليهم) . (ش : ٦/٤٢٤) .

وقيل: أكثرُ الحملِ أربعةٌ فيُعطون اليقين

والخنثى المشكل

يكن وليٌّ.. لزمه ملاحظة الأصلح بقدرِ ما يمكن مما ذكر(١)، أخذاً مما مرَّ أواخر (الحجرِ)(٢).

والذي يظهرُ أخذاً مما مرَّ في زكاةِ نحو المغصوب(٣): أن الحاكم لا يتعرض هنا لإخراجِ زكاةِ القدر، بل تؤخرُ للوضع ثم يُخرجُ لما مضى، وفارقتِ النفقة بأنها حالاً ضروريةٌ، ولا كذلك الزكاةُ.

ويجري ذلك كلُّه في سائر صور التوقف في كلامهم.

(وقيل: أكثر الحمل أربعة) بالاستقراء، وانتصر له كثيرون (فيعطون اليقين)، فيوقفُ ميراثُ أربعة ويُقسمُ الباقي، ففي ابنٍ وزوجةٍ حاملٍ لها الثمنُ وله خمسُ الباقي.

وتمكَّنَ من دُفع له شيءٌ من التصرف فيه، ولا تعتبرُ بعدُ ضمانٌ وإن احتمل تلفُ الموقوف وردُّ من أخذه ليُقسمَ بين الكلِّ؛ كما مر(٤).

تنبيه: يُكتفى في الوقف بقولها: (أنا حاملٌ) وإن ذكرت علامةً خفيةً، بل ظاهرُ كلام الشيخين: أنه متى احتمل؛ لقرب الوطء.. وُقف وإن لم تدّعه(٥).

(والخنثى المشكل) وهو: من له آلتا الرجل والمرأة، وقد يكون له ثقبةٌ(٦) كثقبة الطائر، وما دام مشكلاً يستحيلُ كونه أباً أو جداً أو أمّاً أو جدةً أو زوجاً أو زوجة.

---

(١) أي: [illegible] للإنفاق. (ش ٦/ ٤٢٤_٤٢٥).
(٢) في (٥/ ٣١٦).
(٣) في (٣/ ٥٢٦).
(٤) قوله: (كما مر) أي: قبيل قوله: (وهو خلف). كردي.
(٥) الشرح الكبير (٦/ ٥٣٠)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٨).
(٦) في (ب) و(ب٢) و(ر): [illegible] غير موجود.

إنْ لمْ يختلفْ إرثُهُ كولد أمٍّ ومُعتقٍ فذاك ، وإلاَّ فيُعملُ باليقين في حقه وحق غيره ، ويُوقفُ المشكوكُ فيه حتى يتبين

وهو من (خنثَ الطعامُ) اشتبه طعمُه ، فلم يخلص طعمه المقصود

(إن لم يختلف إرثه) بذكورته أو أنوثته (كولد أم ومعتق فذاك) واضحٌ أنه يُدفعُ له نصيبُه (وإلا) بأن اختلف إرثه بالذكورة والأنوثة (فيعمل باليقين في حقه وحقِّ غيره ، ويوقف المشكوك فيه[١] حتى يتبين)[٢] حالُه ولو بقوله وإن اتُّهم

فإن ورث بتقديرٍ لم يُدفع له شيءٌ ، ووُقف ما يرثه على ذلك التقدير ، وإن ورث عليهما[٣] لكن اختلف إرثه أُعطي الأقل ووُقف الباقي

أمثلةُ ذلك[٤] التي في « أصله » : ولدٌ خنثى وأخٌ ، نصرفُ للولد النصفَ ، ولدٌ خنثى وبنتٌ وعمٌّ ، يُعطى الخنثى والبنتُ الثلثين بالسويةِ ويُوقفُ الثلثُ بين الخنثى والعمِّ ، ولدٌ خنثى وزوجٌ وأبٌ ، للزوج الربعُ وللأب السدسُ وللخنثى النصفُ ويُوقَفُ الباقي بينَه وبينَ الأب[٥] .

ولو مات الخنثى مدةَ الوقف والورثةُ غيرُ الأوَّلين أو اختلف إرثُهم[٦] لم يبقَ إلا الصلحُ ، ويجوزُ[٧] من الكامل في حقِّ أنفسهم على تفاوتٍ وتساوٍ ، وإسقاطُ[٨] بعضِهم .

---

(١) وفي (ص) و(ط) والمطبوعات : (... ويوقف) بدل (المشكوك فيه ...) حج

(٢) وفي « منهاج الطالبين » المطبوع : (... حتى يبين)

(٣) أي : التقديرين . (ش : ٦/٤٢٥)

(٤) أي : قول المصنف : (وإلا ... فيعمل باليقين في حقه وحق غيره) . (ش : ٦/٤٢٥)

(٥) المحرر (ص : ٢٦٤)

(٦) أي : من الأول والخنثى . (سم : ٦/٤٢٦)

(٧) أي : الصلح . (سم : ٦/٤٢٦) .

(٨) قوله : (وإسقاط ...) إلخ عطفه على الضمير المستتر في (يجوز) أي : من عطفه على (الصلح) . (ش : ٦/٤٢٦)

ومن اجتمع فيه جهتا فرضٍ وتعصيبٍ ؛ كزوجٍ هو معتقٌ أو ابن عمٍّ .. ورث بهما .

قلتُ : فلو وُجد في نكاح المجوس أو الشُّبهة بنتٌ هي أختٌ .. ورثت بالبنوة .

ولا بد من لفظ صلحٍ أو تواهبٍ ، واغتُفر مع الجهل ؛ للضرورة ، ولا يُصالح نحوُ وليِّ محجورٍ على أقلَّ من حقه مما عرف إرثه .

(ومن اجتمع فيه جهتا فرض[1] وتعصيب ؛ كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما ، فيأخذ النصف بالزوجية والباقي بالولاء أو بنوة العمِّ .

وخرج بـ(جهتا فرض وتعصيب) : إرثُ الأب بالفرض والتعصيب ؛ فإنه بجهةٍ واحدةٍ هي الأبوة .

(قلت : فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت) لأبٍ ؛ بأن وطئ بنته فأولدها بنتاً ثم مات تلك عنها .. فهي أختُها من أبيها وبنتُها (ورثت بالبنوة) فقط ؛ لأنهما قرابتان تورثُ بكلٍّ منهما بالفرض عند الانفراد ، فأقواهما عند الاجتماع ؛ كالأخت لأبوين لا ترثُ النصف بأخوة الأب والسدس بأخوة الأم .

وزعمُ أنه لا يلزمُ من انتفاء التوريث بجهتيْ فرض انتفاؤه بجهتي فرضٍ وتعصيب[2] .. ممنوعٌ ؛ لأنَّ الفرض أقوى من التعصيب ، وقد لم يُؤثِّر .. فأولى التعصيب .

---

(١) قول المتن : (جهتا فرض) إلخ المراد بالجهة الجنس ، كما أشار إليه « المحلي » و« شرح المنهج » . (ش : ٦/٤٢٦) .

(٢) قوله : (وزعم أنه ...) إلخ أي : الجواب عن القياس على الأخت لأبوين . وقوله : (من انتفاء التوريث ...) إلخ أي : في المقيس عليه ، وهو الأخت لأبوين . وقوله : (انتفاؤه بجهتي فرض وتعصيب) أي : في المقيس ، وهو بنت هي أخت لأب . (ش : ٦/٤٢٦) .

وقيل: بهما ، والله أعلم .

ولا يَرِدُ[1] ما مَرَّ في الزوج ؛ لأنَّ كلامنا في جهتي فرضٍ وتعصيبٍ من جهة القرابة[2] .

(وقيل) ترث (بهما) النصف بالبنوة والباقي بالأخوة ، وهو قياس ما يأتي في ابني عمٍّ أحدهما أخٌ لأمٍّ حيث يأخذ بأخوة الأم وبنوة العم[3] ، إلا أن يُفرَّق بأنَّ وجود ابن العمِّ فقط معه أوجب له تميزاً عنه فوجب العمل بقضيته ، وهنا لا موجب للتمييز ؛ لاتحاد الآخذ .

فإن قُلْتَ: قضيةُ ذلك[4] أنه لو كان مع هذه البنت التي هي أختٌ لأبٍ أختٌ أخرى غيرُ بنتٍ .. أخذت الأولى النصف بالبنوة وقسم الباقي بينهما بالأخوة ، وكلامُهم يأبى ذلك ويقتضي أنَّ الباقي للثانية فقط .

قُلْتُ: ليس قضيته ذلك ؛ لأنَّ التعصيب في الأولى[5] إنما جاء فيها من جهة البنتية التي فيها وقد أخذت بها ، بخلاف بنوة العمِّ في الأخ للأم فإن تعصيبه بها ليس من جهة أخوته التي أخذ بها ، وقولُهم السابقُ[6] في الولاء: (لما أخذ فرضها .. لم تصلُح[7] للتقوية) يؤيد ذلك ، فتأمله (والله أعلم) .

---

(١) قوله: (ولا يرد) أي: على ما أفاده قول المصنف: (فقط ...) إلخ من امتناع التوريث بجهتي فرض وتعصيب ، ويحتمل: على قول الشارح: (لأن جهة الفرض ...) إلخ ، قوله: (ما مر في الزوج) أي: من أنه يرث بجهتي فرض وتعصيب . انتهى سم . (ش: ٦/٤٢٦)

(٢) أي: بخلاف ما مر ؛ فإن الفرض في الزوج من جهة النكاح ، والتعصيب من جهة الولاء في الأول ، ومن جهة بنوة العم في الثاني . (ش: ٦/٤٢٦)

(٣) في (ص: ٧٧٥) .

(٤) أي: الفرق المذكور ، وقال ع ش: أي: قوله: (لاتحاد الآخذ) . انتهى . (ش: ٦/٤٢٦)

(٥) وهي: مسألة المتن . (ش: ٦/٤٢٧)

(٦) قبيل قول المصنف: (ومن لا عصبة له بنسب ...) . هامش (ح) .

(٧) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(د) و(س) و(خ): (لما أخذ فرضها أي: الأخوة لأم لم تصلح ...) إلخ .

وهذا[1] استدراكٌ على إطلاق «أصله»: أنّ من فيه جهتا فرض وتعصيب يرث بهما[2].

وقولُ جمعٍ[3] من الشراح: لا يُحتاج لهذه الزيادة؛ لفهمها من قوله الآتي: (ومن اجتمع فيه جهتا فرض)، نعم؛ أفادت حكمًا به وجه ليس في «أصله».. غيرُ سديد؛ لأنّ ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب؛ إذ الأختُ عصبةٌ مع البنت، وما يأتي من قاعدة اجتماع فرضين، ولا يلزمُ من رعاية الفرض الأقوى ثَمّ رعايةُ خصوص الفرض وأنه الأقوى هنا[4].

نعم؛ في عبارة «أصله» ما يفهمُ هذا الاستدراك[5]، ولعله أشار لذلك[6] بقوله: (فلو)[7] تفريعًا على ما في «أصله» المفهم له، ومع ذلك هو حسنٌ؛

---

(1) أي: قول المصنف: (الأخت فما وجد...) إلخ. (ش: ٦/٤٢٧).
(2) المحرر (ص: ٢٦٤).
(3) (وقول جمع) مبتدأ، خبره: (غير سديد)، وقوله: (حكمًا به وجه) هو قوله: (فلا يرث بهما). كردي.
(4) قوله: (من رعاية الفرض الأقوى) أي: من الفرضين المجتمعين في وارث، وقوله: (من رعاية أقوى الفرضين) كذا بخطه، والصحيح: قوله: (ثم) أي: فيما يأتي، قوله: (وأنه) أي: الفرض (الأقوى) من التعصيب، وهو عطف على (خصوص...) إلخ. (ش: ٦/٤٢٧).
(5) تنبيه: لو ذكر المصنف عبارة «المحرر».. لم يحتج لهذه الزيادة؛ لأنه قال: (ولو اجتمع في شخص قرابتان لا يجتمعان في الإسلام فقط.. يرث بهما)، وذلك يشمل الفرض والفرض، والفرض والتعصيب، وإن كان مثاله بخصوص الثاني، واحترز بقوله: (فقط) عن وطء الشبهة؛ فإنهما يجتمعان فيه، ... في شرح قول المصنف: (أو له شريك...) إلخ. (ش: ٦/٤٢٧)، وراجع عبارة «المحرر» (ص: ٢٦٤).
(6) قوله: (لذلك)، وقوله: (ومع ذلك) راجع إلى قوله: (في عبارة «أصله»...) إلخ، وقوله: (المفهم له)، وقوله: (هو حسن) راجع إلى قوله: (هذا الاستدراك)، وقوله: (حسن لذلك) راجع إلى قوله: (ما يفهمه...) إلخ. هامش (ح).
(7) أي: في المتن في قوله: (قلت: فلو وجد...) إلخ.

وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ، وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَى؛ كَابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ.. فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ.. فَلَهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُ.

لوضوحه وخفاء ذلك[1]؛ لأنَّ في التصريح من الوضوح والبيان للمراد ما ليس في غيرِه، لا سيَّما ما فيه خفاءٌ.

(ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة، وزاد أحدهما بقرابة أخرى؛ كابني عم أحدهما أخ لأم) بأن يتعاقب أخوان على امرأةٍ وتلد لكلٍّ ابنًا ولأحدهما ابنٌ من غيرِها، فابناه ابنا عمِّ الآخرِ وأحدهما أخوه لأمه (فله السدس) فرضًا بأخوة الأمِّ (والباقي بينهما) بالسوية.

وإنما أخذ الأخُ من الأمِّ في الولاء جميع المال؛ لما مرَّ أن أخوة الأمِّ لا إرث بها فيه[2]، فتمحضت للترجيح، بخلافه هنا.

(فلو كان معهما بنت فلها النصف والباقي بينهما) بالسوية؛ لسقوط أخوة الأمِّ بالبنتِ.

(وقيل: يختص به[3] الأخ) لأنَّ أخوته للأمِّ لمَّا حُجبت[4].. تمحضت للترجيح؛ كأخٍ لأبوين مع أخٍ لأبٍ، ويُرَدُّ بوضوح الفرق؛ فإنَّ الحجب هنا أبطل اعتبار قرابة الأمِّ، فكيف نُرجِّح بها حينئذٍ؟! ولا يرد ما مرَّ[5] في الولاء؛ لأنَّه ثَمَّ لم يوجد مقتضٍ للإرث بها، وهنا وُجد مانع[6] لها عنه، وشتان ما بينهما[7].

---

(١) وفي (ت) (ت٢) والمطبوعات: (وخفاء ذلك).

(٢) أي: في الولاء. (ش: ٦/٤٢٧).

(٣) قول المتن: (به) أي: بالباقي. (ش: ٦/٤٢٧).

(٤) قوله: (لما حجبت) أي: لم يورث بها، لا الحجبُ المصطلح، بقرينة قوله الآتي: (فإن الحجب هنا...) إلخ سيد عمر. (ش: ٦/٤٢٧).

(٥) أي: قرابة الأمِّ. هامش (ح).

(٦) وهو: البنوة. (ش: ٦/٤٢٧).

(٧) أي: بين عدم المقتضي وبين وجود المانع. هامش (ح).

ومن اجتمع فيه جهتا فرض.. ورث بأقواهما فقط، والقوة: بأن تحجب إحداهما الأخرى، أو لا تحجب، أو تكون أقل حجباً؛ فالأول: كبنت هي أخت لأم؛ بأن يطأ مجوسي، أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتاً.

والثاني: كأم هي أخت لأب؛ بأن يطأ بنته فتلد بنتاً.

والثالث: كأم أم هي أخت؛ بأن يطأ هذه الثانية فتلد ولداً؛ فالأولى أم أمه وأخته.

(ومن اجتمع فيه جهتا فرض.. ورث بأقواهما فقط) لما مر[1]

(والقوة: بأن تحجب إحداهما الأخرى) حجب حرمان أو نقصان (أو لا تحجب) أصلاً، والأخرى قد تحجب، (أو تكون أقل حجباً) من الأخرى

(فالأول: كبنت هي أخت لأم؛ بأن يطأ مجوسي أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتاً) فالأخوة للأم ساقطة بالبنتية.

وصورة حجب النقصان: أن ينكح مجوسي بنته فتلد بنتاً ويموت عنهما، فهي بنت، ولا عبرة بالزوجية؛ لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن.

(والثاني: كأم هي أخت لأب؛ بأن يطأ بنته فتلد بنتاً) فترث بالأمومة؛ لأنها لا تحجب حرماناً أصلاً، والأخت تحجب.

(والثالث: كأم أم هي أخت) لأب (بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولداً؛ فالأولى أم أمه) أي: الولد (وأخته) لأبيه، فترث بالجدودة؛ لأنها أقل حجباً؛ إذ لا يحجبها إلا الأم، والأخت يحجبها جماعة.

نعم؛ إن حُجبت القوية.. ورثت بالضعيفة، كما لو مات[2] هنا عن الأم وأمها؛ فأقوى جهتي الثانية وهي الجدودة محجوبة بالأم، فترث بالأخوة، فللأم

---

(١) أي: في شرح: (وورثت بالبنوة) من قوله: (لأنهما قرابتان...) إلخ. انتهى ع ش (ش: ٦/٤٢٧).

(٢) أي: الولد المذكور. (ش: ٦/٤٢٨)

فصل

إن كانت الورثة عصبات .. قسم المال بينهم بالسوية إن تمحضوا ذكوراً أو إناثاً .

وإن اجتمع الصنفان .. قدر كل ذكر أنثيين ،

الثلثُ بالأمومة ، ولا تَنْقُصُها أخوةٌ منها مع الأخرى عن الثلث إلى السدس ، وللعلة النصفُ بالأخوة ، ويُلغز بها فيقال : قد ترث الجدة مع الأم ، ويكون للجدةِ النصفُ وللأمِّ الثلثُ .

قال الشيخان : ولا يرثون بها[1] بالزوجية قطعاً لبطلانها[2] ، وفيه نظرٌ ؛ بناءً على الأصحِّ من صحة أنكحتهم .

(فصل)

في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع لذلك

(إن كانت الورثة عصبات) بنسب ويأتي فيه الأقسام الثلاثة الآتية ، أو بمعتق ويختصُّ بالثالث (قسم المال) يعني : التركة من مال وغيره (بينهم بالسوية إن تمحضوا ذكوراً) كبنين أو إخوة (أو إناثاً) كثلاث نسوة معتقات بالسوية ، ولا يُتصورُ في غيرهن ، على أن السبكيَّ نازع في أنه لا يوجد فيه اجتماع عصبات حائزاتٍ ، لكن بما لا جدوَى له .

(وإن) عطفٌ على (إن) الأولى لا الثانية ؛ لفساد المعنى[3] ، لكنه يُوهِمُ أنَّ هذا التقسيم ليس فيه أنَّ الورثة عصباتٌ ، ولم يُبالِ به ؛ لوضوح المراد[4] (اجتمع الصنفان) من النسب (.. قدر كلُّ ذكرٍ أنثيين) [illegible] (قدر

---

(١) أي : في مسائل وطء المجوسي . (ش : ٦/٤٢٨) .

(٢) الشرح الكبير (٦/٥٠١) ، روضة الطالبين (٥/٤٥) .

(٣) أي : لأنه حينئذ عطف على قوله : (قسم المال بالسوية) فيسقط عنه [illegible] (ش : ٦/٤٢٩) .

(٤) فصل قوله : (لوضوح المراد) أي : بأنهم عصبات . كردي .

وعددُ الرؤوسِ المقسومِ عليهم أصلُ المسألة.

وإن كان فيهم ذو فرضٍ أو ذوا فرضين متماثلين .. فالمسألة من مخرج ذلك الكسر،

للأنثى نصفُ نصيبه) لإدلائهم على غيره بذكر الكسر (وعدد الرؤوس المقسوم عليهم) يُقَالُ له: (أصل المسألة).

قيل: الأحسنُ إعرابُ (أصل) مبتدأً مؤخراً[1]، وبُحِث بأنَّ المراد: الحكمُ على هذا العدد بأنه يقال له ذلك، كما قدرته، ففي ابنٍ وبنتٍ هي من ثلاثةٍ، وكذا في الولاء[2] إن لم يتفاوتوا في الملك، وإلا .. فأصلُ المسألة من مخرج المقادير؛ كالفروض.

(وإن كان فيهم) أي: الورثة، لا العصبات وإن دل السياق عليه؛ لفساد المعنى (ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين) أو كانوا كلُّهم ذوي فرضٍ أو ذوي فرضين، فالاقتصار على الصورة الأولى[3] للتمثيل (متماثلين .. فالمسألة) أصلُها (من مخرج ذلك الكسر).

ففي بنتٍ وعمٍّ هي من اثنين، وفي أمٍّ وأخٍ لأمٍّ وأخٍ لأبٍ هي من ستةٍ، وزوجٍ وشقيقةٍ أو أختٍ لأبٍ هي من اثنين وتسمى اليتيمة؛ إذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفةً فرضاً سواهما، وأختين لغير أمٍّ وأخوين لأمٍّ هي من ثلاثةٍ[4]،

---

(١) قال الشرواني (٦/ ٤٢٩): (قوله: «الأعرب» مبتدأ، وقوله: «إعراب أصل» إلخ مبتدأ ثانٍ، وقوله: «مبتدأ» إلخ خبره، والجملة خبر «الأحسن»، ولو قال: ... جعل «أصل» مبتدأً مؤخراً .. لكان حسناً).

(٢) قوله: (وكذا في الولاء...) إلخ؛ أي: يقال: أصلها عدد رؤوس المعتقين ... ع ش. (ش: ٦/٤٢٩).

(٣) أي: صورة اجتماع العصبة وذوي الفرض. (ش: ٦/ ٤٣٠).

(٤) قوله: (ففي بنت...) إلخ، وقوله: (وفي أم...) إلخ مثالان لما في المتن، وقوله: (وزوج...) إلخ، وقوله: (وأختين...) إلخ مثالان لما زاده الشارح ثانياً، والأول للتماثل في الفرض والمخرج، والثاني للتماثل في المخرج فقط، ولم يذكر مثالاً لما زاده =

فمخرج النصف اثنان، والثلث ثلاثة، والربع أربعة، والسدس ستة، والثمن ثمانية.

وإن كان فرضان مختلفا المخرج، فإن تداخل مخرجاهما فأصل المسألة أكثرهما، كسدسٍ وثلثٍ، وإن توافقا ضُرب وفق أحدهما في الآخر، والحاصل أصل المسألة، كسدسٍ وثمنٍ فالأصل أربعة وعشرون.

والمخرج أقلُّ عددٍ يصحُّ منه الكسر(1).

(فمخرج النصف اثنان، والثلث) والثلثين (ثلاثة، والربع أربعة، والسدس ستة، والثمن ثمانية) وكلُّها مشتقةٌ من اسم العدد لفظاً ومعنى، إلا النصف فإنه من المناصفة؛ لتناصف القسمين واستوائهما، ولو أريد ذلك لقيل: (ثُنيٌ)(2) بضمِّ أوله، كثلثٍ وما بعده.

(وإن كان) أي: وُجد (فرضان مختلفا المخرج، فإن تداخل(3) مخرجاهما فأصل المسألة أكثرهما، كسدس وثلث) في أمٍّ وأخٍ لأمٍّ وعمٍّ هي من ستةٍ.

(وإن توافقا) بأحد الأجزاء (ضُرب وفق أحدهما في الآخر، والحاصل أصل المسألة، كسدس وثمن) في أمٍّ وزوجةٍ وابنٍ (فالأصل أربعة وعشرون) حاصلةٌ من ضرب نصف أحدهما في كامل الآخر وهو أربعةٌ في ستةٍ أو ثلاثةٌ في ثمانيةٍ.

---

* أولاً، فليراجع. (ش: ٦/ ٤٣٠)

(1) قوله: (والمخرج) هو مفعل بمعنى المكان، فكأنه موضعٌ يخرج منه سهام المسألة صحيحة، و(الكسر) أصله مصدر، والمراد به الجزء الذي دون الواحد [illegible] بمعنى. (ش: ٦/ ٤٣٠).

(2) أي: يعبر عن النصف بـ(ثُني) لكونه مشتقاً من العدد، وهو اثنان. (ش: ٦/ ٤٣٠)

(3) والمتداخلان: عددان مختلفان أقلهما جزء من الأكثر لا يزيد على نصفه، كثلاثة من تسعة أو ستة. المطلع. (ش: ٦/ ٤٣٠).

وإن تباينا.. ضُرب كلٌّ في كلٍّ والحاصل الأصل؛ كثلثٍ وربعٍ، الأصل اثنا عشر.

فالأصول سبعة: اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون.

(وإن تباينا)(1).. (ضُرب كلٌّ) منهما (في كلٍّ، والحاصل الأصل؛ كثلثٍ وربعٍ) في أم وزوجة وشقيق (الأصل اثنا عشر) الحاصلة من ضرب ثلاثة في أربعة أو عكسه.

(فالأصول) أي: المخارج (سبعة) تفريع على ما قبله؛ لعلمه من ذكره للمخارج الخمسة(2) وبعده الأصلين الآخرين(3): (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون)؛ لأن الفروض القرآنية لا يخرج حسابها عن هذه.

وزاد متأخرو الأصحاب(4) أصلين آخرين في مسائل الجد والإخوة حيث كان ثلث الباقي بعد الفروض خيرًا له: ثمانية عشر؛ كجدٍّ وأمٍّ وخمسة إخوة لغير أمٍّ؛ لأن أقل عددٍ له سدسٌ صحيحٌ وثلث ما بقي.. هو الثمانيةُ عشرَ، وستةٌ وثلاثين؛ كزوجة وأمٍّ وجدٍّ وسبعة إخوة لغير أمٍّ؛ لأن أقل عددٍ له ربعٌ وسدسٌ صحيحان وثلثُ ما بقي.. هو ستة وثلاثون.

---

(1) والمتباينان: هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء من الأجزاء. انتهى مغني. اهـ (ش: ٦/٤٣٠).

(2) أي: النصف والثلث والربع والسدس والثمن. اهـ (ش: ٦/٤٣٠).

(3) أي: [illegible] الخمسة [illegible]، ورشيدي، وفي [illegible] مغني [illegible] الاثني عشر والأربعة والعشرين [illegible] وهو الأحسن وإن كان مآلهما واحداً. (ش: ٦/٤٣٠).

(4) قوله: (وزاد متأخرو الأصحاب) يعني: ما اقتصر عليه المصنف هو الذي عليه قدماء الأصحاب، وزاد متأخروهم أصلين آخرين: أحدهما ثمانية عشر، والثاني ستة وثلاثون. اهـ كردي.

وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا

واستصوب المتولي والإمامُ هذا[1]، واختاره في «الروضة»[2]؛ لأنه أخصرُ[3]، ولأن ثلث ما يبقى فرضٌ ضُمَّ لغيره فلتكن الفريضةُ من مخرجهما، كما في زوجٍ وأبوين هي من ستةٍ اتفاقاً، فلولا ضمُّ ثلث الباقي للنصف لكانت من اثنين وتصحُّ من ستةٍ، ونُوزع في الاتفاق بأن جمعاً جعلوها من اثنين.

واعتذر الإمامُ عن المتقدمين بأنهم إنما جعلوا ذلك[4] تصحيحاً؛ لوقوع الخلاف في ثلث الباقي[5]، والأصولُ إنما هي موضوعةٌ للمجمع عليه[6].

(والذي يعول منها) أي: من هذه الأصول ثلاثةٌ.

ومرَّ أن العول زيادةٌ في السهام ونقصٌ في الأنصباء، وقد أجمع الصحابةُ رضي الله عنهم عليه لما جمعهم عمرُ مستشكلاً القسمة في زوجٍ وأختين فأشار عليه العباسُ رضيَ اللهُ عنه به[7]؛ أخذاً مما هو معلومٌ فيمن مات وترك ستةً[8]

---

(١) أي: طريق المتأخرين. (ش: ٦/ ٤٣٠).

(٢) نهاية المطلب (٩/ ١٣٢)، روضة الطالبين (٥/ ٦٠).

(٣) أي: من جعلها مصححاً؛ [illegible] (سم ٦/ ٤٣١).

(٤) قوله: (إنما جعلوا ذلك) [illegible] كردي. [illegible] (٦/ ٤٣١)، [illegible] إنما جعلوا ذلك تصحيحاً [illegible] عمر [illegible] قوله: (إنما جعلوا ذلك) [illegible] من ثمانية عشر، و[illegible] من ستة وثلاثين [illegible] تصحيحاً [illegible] في الأولى مخرج فرض الأم ستة، وفي الثانية [illegible] ومن مخرج فرضها في مخرج [illegible] ثمانية عشر [illegible] ذلك [illegible] فأولى [illegible] ثلث [illegible] الباقي).

(٥) قوله: ([illegible] الخلاف في ثلث الباقي) وهو الذي في قوله: [illegible] ثلث الباقي [illegible] خيرٌ له). كردي.

(٦) قوله: (والأصول [illegible]) [illegible] كردي. [illegible] نهاية المطلب (٩/ ١٣٤ ـ ١٣٦).

(٧) قوله: (فأشار عليه العباس به) أي: بالعول. كردي.

(٨) قوله: (ستة) أي: دراهم ستة. كردي.

وعصبة لرجل ثلاثة ولآخر أربعة [illegible] الحق سبعة أجزاء [illegible] ، ثم خالف فيه ابن عباس رضي الله عنهما ، ووجهه ممن يرى أن شرط انعقاد الإجماع الذي تحرم مخالفته . انقراض العصر .

وسكوته [illegible] عنه أن عمر لا يقبل الحق لو ظهر له ، بل لكونه لم يظهر عنده سبب المخالفة[3] ، كذا قيل .

ويلزم منه[4] : أن لا إجماع ، إلا [illegible] عدم ظهور شيء [illegible] به حينئذ [illegible] كعدم [illegible] انعقاد الإجماع [illegible] خرقه بعد[7] بالنظر لعدم انقراض العصر ، بل بالنظر [illegible] خرقه [illegible] أولاً .

ونظيره[8] : ما وقع لعلي كرم الله وجهه في بيع [illegible] وافقهم على منعه ثم رأى جوازه [illegible] في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك[9] . وحينئذ لا إشكال[10] أصلاً .

---

(1) قوله [illegible] (ش : ٦/ ٤٣١) .
(2) قوله : (سكوته) أي : سكوت ابن عباس أولاً . كردي .
(3) [illegible] الحديث أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤٠) والبيهقي (١٢٥٨٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما [illegible] (٣/ ١٩٩ ـ ١٩٨) بعد ذكر هذه القصة [illegible] ([illegible]) ، ثم ذكر لفظ البيهقي .
(4) [illegible] على [illegible] في انعقاد الإجماع : انقراض العصر . (ش : ٦/ ٤٣١) .
(5) أي : دليل ظاهر . (ش : ٦/ ٤٣١) .
(6) أي : ابن عباس . (ش : ٦/ ٤٣١) .
(7) أي : بعد الانعقاد . (ش : ٦/ ٤٣١) .
(8) أي : نظير خرقه بعد الموافقة هنا . (ش : ٦/ ٤٣١) .
(9) أخرجه البيهقي (٢١٧٩٤) عن علي رضي الله عنه .
(10) قوله : (وحينئذ) [illegible] عدم ظهور شيء له [illegible] ، وقوله : (لا إشكال) [illegible] الإجماع [illegible] ابن عباس [illegible] الإجماع . (ش : ٦/ ٤٣١) .

والستةُ إلى سبعةٍ ؛ كزوجٍ وأختينِ ، وإلى ثمانيةٍ ؛ كهُمْ وأمٍّ ، وإلى تسعةٍ ؛ كهُمْ وأخٍ لأمٍّ ، وإلى عشرةٍ ؛ كهُمْ وآخرَ لأمٍّ .

والاثنا عشرَ إلى ثلاثةَ عشرَ ؛ كزوجةٍ وأمٍّ وأختينِ ، وإلى خمسةَ عشرَ ؛ كهُمْ وأخٍ لأمٍّ ، وسبعةَ عشرَ ؛ كهُمْ وآخرَ لأمٍّ .

(والستةُ إلى سبعة ؛ كزوج وأختين) لغير أمٍّ فتعولُ بمثل سدسها[1] ويعطى من كلٍّ منهما ما نطق[2] له به (وإلى ثمانية ؛ كهم) بإدخال الكاف على الضمير وهو قليل مع قلتها رمزاً للاختصار (وأمٍّ) لها السدسُ ، وكزوجٍ وأختٍ لغير أمٍّ وأمٍّ ، وتسمَّى المباهلة ـ من البهل وهو اللعنُ ـ لأنَّ عمر لمّا قضى فيها بذلك خالفه ابنُ عباسٍ بعد موته فجعل للأخت ما بقي بعد النصف والثلث ، فقيل له : خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة في الآية ، وفيه ما مر آنفاً[3] .

(وإلى تسعة ؛ كهم وأخٍ لأمٍّ) له السدسُ (وإلى عشرة ؛ كهم وآخر[4] لأمٍّ) له السدسُ وتسمَّى : أمَّ الفروخ ؛ بالخاء المعجمة والجيم ؛ لكثرة الإناث فيها أو لكثرة سهامها العائلة ، والشُّريحيّة ؛ لأنَّ القاضي شريحاً أولُ من حكم فيها .

(والاثنا عشر) تعولُ (إلى ثلاثة عشر ؛ كزوجة وأمٍّ وأختين) لغير أمٍّ فتعول بنصف سدسها (وإلى خمسة عشر ؛ كهم وأخٍ لأمٍّ) له السدسُ (وسبعة عشر ؛ كهم وآخر لأمٍّ) له السدسُ ، وكثلاث زوجاتٍ وجدتين وأربع أخوات لأمٍّ وثمان أخواتٍ لغير أمٍّ ، وتسمَّى : أمَّ الأرامل ؛ لأنَّ فيها سبع عشرة أنثى متساويات[5] ، والدينارية ؛ لأنَّ الميت لو ترك سبعة عشر ديناراً .. خصَّ كلاً دينارٌ .

---

(١) قوله : (سدسها) أي : سدس الستة (ويعطى من كلٍّ) واحد من ستة سبع . كردي .
(٢) أي : القرآن . هامش (خ) .
(٣) أي : بقوله : (وكأنه ممن يرى ...) إلى المتن . (ش : ٦/٤٣٢) ، والحديث مر تخريجه آنفاً عن ابن عباس رضي الله عنهما .
(٤) قول المتن : (وآخر) أي : وأخ آخر . (ش : ٦/٤٣٢) .
(٥) أي : فيما تأخذه كل واحدة . (سم : ٦/٤٣٢) .

والأربعةُ والعشرون إلى سبعةٍ وعشرين؛ كبنتين وأبوين وزوجةٍ.

وإذا تماثل العددان.. فذاك، وإن اختلفا وفني الأكثرُ بالأقلِّ مرتين فأكثر؛ كثلاثةٍ مع ستةٍ أو تسعةٍ.. فمتداخلان، وإن لم يُفنهما إلا عددٌ ثالثٌ.. فمتوافقان بجزئه؛ كأربعةٍ وستةٍ بالنصف.

(والأربعة والعشرون) تعولُ (إلى سبعة وعشرين) فقط (كبنتين وأبوين وزوجة) فتعولُ بمثل ثمنها، ومن ثَمَّ تسمى المنبرية[1].

(وإذا تماثل العددان) كثلاثةٍ وثلاثةٍ (فذاك) ظاهرٌ [illegible] أنه يكتفى بأحدهما.

(وإن اختلفا وفني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر، كثلاثة مع ستة أو تسعة) أو خمسة عشر (فمتداخلان[2]) لدخول الأقل في الأكثر حينئذ[3]، وهو أمر [illegible] فيكتفى بالأكثر ويُجعلُ أصل المسألة، كما مر[4].

(وإن) اختلفا و(لم يفنهما إلا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه[5]، كأربعة وستة) فإنهما متوافقان (بالنصف) لأن الأربعة لا تُفني الستة، بل يبقى منها اثنان يُفنيان كلتيهما، وهما[6] عددٌ ثالثٌ، فكانا متوافقين بجزئه وهو النصف؛ لأنَّ العدد نسبة للواحد منه وقع[7] به الإفناء، ونسبته للاثنين النصف، وبالثلاثة الثلث، كتسعةٍ واثني عشر؛ إذ لا يفنيهما إلا الثلاثة.. فالثلثُ، وإلى الأربعةِ؛ كثمانيةٍ

---

(١) [illegible] (ش: ٦/٤٣٢).
(٢) [illegible] و(ب) و(ح) [illegible] لفظ (فمتداخلان) موجود بعد (فأكثر).
(٣) [illegible] (ش: ٦/٤٣٢).
(٤) أي: في أوائل الفصل. (ش: ٦/٤٣٢).
(٥) أي: ذلك العدد الثالث المفني لهما. (ش: ٦/٤٣٢).
(٦) قوله: (كلتيهما) [illegible] (وهما) أي: [illegible] هامش (ح) و(ب).
(٧) قوله: (لأن العدد) [illegible] (وقع) أي: [illegible] إلخ. كردي.

وإن لم يفنهما إلا واحدٌ .. تباينا

وأربعين مع اثنين وخمسين ؛ إذ لا يفنيهما إلا أربعةٌ [illegible] الربعُ ، ولم يعتبروا هنا[1] [illegible] الأنسب ؛ لأنه سبق مثالُ التوافق بالنصف ، وهكذا [illegible] إلى العشرة.

فإن كان المفني[2] أكثر من عشرةٍ .. فمتوافقٌ بالجزء ؛ كجزء من أحد عشر.

ومتى تعدد المفني .. فالتوافق بحسب [illegible] الواحد إلى كلٍّ من ذلك المتعدد ؛ كاثني عشر مع ثمانية عشر .. يفنيهما ثلاثةٌ وستةٌ واثنان ، ونسبة الواحد للأولى ثلثٌ ، وللثانية سدسٌ ، وللثالثة نصفٌ ، فتوافقهما بالأثلاث والأسداس والأنصاف ، ومرّ أنّ حكمهما [illegible] أنك تضرب وفق أحد العددين في الآخر[3] ، لكنّ العبرة بأدقّ الأجزاء[4] ؛ كالسدس هنا.

(وإن) اختلفا و(لم يفنهما إلا واحد) لم نقل [illegible] عددٌ واحدٌ ؛ لأنه[5] ليس بعددٍ عند أكثر الحساب (.. تباينا) لأن مفنيهما ـ وهو الواحد ـ من غير جنسهما وهو العدد[6] ، وكأنه أشار إلى هذا الفرق[7] بتعبيره بموجب

---

(١) أي : في ثمانية وأربعين ... إلخ . (ش : ٦/٤٣٢)

(٢) أي : العدد الذي يفني العددين المختلفين . (ش : ٦/٤٣٢)

(٣) قوله : (ومرّ) أي : في [illegible] قوله : (أنّ حكمهما) أي : [illegible] (أنك تضرب وفق أحد العددين في الآخر) أي : والحاصل [illegible] (ش : ٦/٤٣٢) .

(٤) قوله : (لكن العبرة ...) [illegible] الأولى [illegible] قوله : (والأنصاف) قوله : (بأدق الأجزاء) أي : أقلها . (ش : ٦/٤٣٢)

(٥) قوله : (لأنه) أي : الواحد ليس بعدد بل هو مبدؤه [illegible] (ش : ٦/٤٣٢)

(٦) قوله : (من غير جنسهما) أي : [illegible] قوله : (وهو) أي : جنسهما (العدد) أي : والواحد ليس بعدد . (ش : ٦/٤٣٣)

(٧) قوله : (إلى هذا الفرق) أي : [illegible] ، وقوله : (بتعبيره بموجب) أي : [illegible] الكلام ، وقوله : (بموجب) أي : [illegible] (ش : ٦/٤٣٣) في (أ) و(ب) و(ب٢) و(ج) و(ظ) و(ع) و(ت) و(تحرور) : (الجزء الموجب) .

كثلاثة وأربعة

والمتداخلان متوافقان ولا عكس

متباينان عن حكمهما كثلاثة وأربعة[1] ضربت أحدهما في الآخر فالحاصل أصل المسألة، كما مر[2].

والمتداخلان متوافقان، أي: كل متداخلين متوافقان بأجزاء ما في العدد الأقل، كثلاثة مع ستة فإنهما متوافقان بالأثلاث (ولا عكس) بالمعنى اللغوي[3]، أي: ليس كل متوافقين متداخلين؛ لوجود التوافق ولا تداخل[4]، كستة مع ثمانية؛ لأن شرط التداخل ألا يزيد الأقل على نصف الأكثر.

والمراد بالتوافق هنا[5]: مطلقه الصادق بغير التباين، لا التوافق السابق؛ لأنه قسيم التداخل، كما عرف من جعلهما متقابلين[6]، فكيف يصدق عليه؟! ألا ترى أن الثلاثة لا توافق الستة حقيقة؛ لأن شرطه[7] ألا يفنيهما إلا ثالث[8]، والثلاثة تفني الستة.

---

(١) قول المتن: (كثلاثة وأربعة) لأنك إذا أسقطت ثلاثة من أربعة بقي واحد، فإذا أسقطته [illegible] الثلاثة [illegible] فني به [illegible]، وكذا كل عددين متواليين متباينان، كسبعة وثمانية، وستة وسبعة [illegible]. (ش: ٦/٤٣٣).

(٢) أي: في أوائل الفصل. (ش: ٦/٤٣٣).

(٣) أي: لا بالمعنى الاصطلاحي المتقدم في المنطق، وهو تبديل كل من جزأي القضية بالآخر مع بقاء الكيف [illegible] فالعكس هنا [illegible] المتوافقان متداخلان [illegible] إلى موجبة جزئية. (ش: ٦/٤٣٣).

(٤) قوله: (ولا تداخل) جملة حالية، عبارة المغني: حيث لا تداخل. اهـ (ش: ٦/٤٣٣).

(٥) أي: في قوله: (والمتداخلان متوافقان). (ش: ٦/٤٣٣).

(٦) أي: [illegible] في قول المصنف: (فإن [illegible]) [illegible]. (ش: ٦/٤٣٣).

(٧) قوله: (حقيقة) أي: بالمعنى السابق، وقوله: (لأن شرطه) أي: التوافق بالمعنى السابق. (ش: ٦/٤٣٣).

(٨) أي: عدد ثالث. (ش: ٦/٤٣٣).

فرع

إذا عرفت أصلها، وانقسمت السهام عليهم.. فذاك.

وإن انكسرت على صنف.. قوبلت بعدده، فإن تباينا.. ضرب عدده في المسألة بعولها إن عالت.

فرع
في تصحيح المسائل

ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الأربعة[1].. وصل به[2] سابقها، وجعل الفرع ترجمة له؛ لأنه المندرج تحت كلي سابق، فالترجمة به هنا أظهر منها فيما بعد، ولكون المقصد به سلامة الحاصل لكلٍّ من الكسر[3].. سمي تصحيحاً.

(إذا عرفت أصلها) أي: المسألة، (وانقسمت السهام عليهم) أي: الورثة بلا كسر؛ كزوج وثلاثة بنين (فذاك) واضح غنيٌّ عن العمل.

(وإن انكسرت) السهام (على صنف) منهم (قوبلت) سهامه المنكسرة (بعدده[4]، فإن تباينا) أي: السهام والرؤوس (ضرب عدده في المسألة بعولها إن عالت) فما اجتمع صحت منه؛ كزوجة وأخوين لهما ثلاثة مكسرة، فتضرب اثنان عددهما في أربعة أصل المسألة تبلغ ثمانية ومنها تصح، وكزوج وخمس أخوات لهن أربعة لا تصح، فتضرب عددهن في سبعة[5] ومنها تصح.

---

(١) أي: [illegible]. (ش: ٦/٤٣٣).
(٢) قوله: (له) أي: للتصحيح. (ش: ٦/٤٣٣).
(٣) قوله: (من الكسر) متعلق بقوله: (سلامة) إلخ. (ش: ٦/٤٣٣).
(٤) أي: رؤوس ذلك الصنف. (ش: ٦/٤٣٣).
(٥) قوله: (فتضرب عددهن) أي: الخمسة، وقوله: (في سبعة) هي المسألة بعولها. (ش: ٦/٤٣٣).

وإن توافقا.. ضرب وفق عدده فيها، فما بلغ صحت منه.

وإن انكسرت على صنفين.. قوبلت سهام كل صنف بعدده، فإن توافقا.. رد الصنف إلى وفقه، وإلا.. ترك،

(وإن توافقا(١).. ضرب وفق عدده) أي: الصنف (فيها) بعولها إن كانت عائلة (فما بلغ صحت منه) كأم وأربعة أعمام لهم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيضرب اثنان في ثلاثة ومنها(٢) تصح، وكزوج وأبوين وست بنات عائلة لخمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فيضرب نصفهن ثلاثة في خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح.

(وإن انكسرت على صنفين.. قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده، فإن توافقا) أي: سهم كلٍّ منهما وعدده، ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد؛ ليشمل توافق واحد(٤) فقط (.. رد الصنف) الموافق؛ أي: عدد رؤوسه (إلى وفقه، وإلا) يتوافقا كذلك؛ بأن تباينا في كلٍّ من القسمين أو أحدهما(٥) (.. ترك) عدد كل فريق بحاله في الأولى، وترك المباين بحاله في الثانية(٦).

فهذه(٧) ثلاثة أحوال: إما أن يُوافق كلٌّ، أو لا يُوافق واحدٌ منهما، أو يُوافق أحدهما فقط، وفي كلٍّ منها(٨) أربع نسب بين رؤوس الصنفين

---

(١) قول المتن: (وإن توافقا) [illegible] (مغني ٦/٤٣٣).
(٢) أي: من الستة الحاصلة بالضرب. (ش: ٦/٤٣٤).
(٣) أي: من اثني عشر. (ش: ٦/٤٣٤).
(٤) أي: صنف واحد. انتهى. ع ش. (ش: ٦/٤٣٤).
(٥) في (أ) و(ب) والمطبوعة المصرية والمكية: (أو أحدهما).
(٦) قوله: (في الأولى) أي: في التباين في كلٍّ من الصنفين، وقوله: (في الثانية) أي: في التباين في أحدهما فقط. (ش: ٦/٤٣٤).
(٧) أي: الأحوال الحاصلة من كل صنف وسهامه المذكورة في قول المصنف: (فإن توافقا...) إلخ. (ش: ٦/٤٣٧).
(٨) قوله: (وفي كلٍّ منها) أي: من هذه الأحوال الثلاثة. (ش: ٦/٤٣٤)، وفي (ج) و(ر)

ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرُّؤُوسِ .. ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا ، وَإِنْ تَدَاخَلَا .. ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا ، وَإِنْ تَوَافَقَا .. ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ تَبَايَنَا .. ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، فَمَا بَلَغَ .. صَحَّتْ مِنْهُ .

توافقٌ وتداخلٌ وتباينُهما[1] .

(ثم إن تماثل عدد الرؤوس) في هذه الأحوال (.. ضرب أحدهما في أصل المسألة بعولها) إن كان (وإن تداخلا .. ضرب أكثرهما) في ذلك (وإن توافقا .. ضرب وفق أحدهما في الآخر ، ثم) ضُرب (الحاصل في) أصل (المسألة) بعولها إن كان (وإن تباينا .. ضرب أحدهما في الآخر ثم) ضُرب (الحاصل في) أصل (المسألة) بعولها إن كان (فما بلغ) بالضرب في نوع مما ذكر (.. صحت) المسألة[2] (منه) ، ويسمى المضروب في المسألة من المثل أو الأكثر أو الوفق أو الكل أو حاصل كلٍّ جزء السهم .

وأمثلة تلك الأحوال اثنا عشر[3] .. ظاهرة ، منها : للتوافق مع التماثل : أمٌّ وستةُ إخوة لأمٍّ وثنتا عشرة أختاً لغير أمٍّ ؛ فللإخوة سهمان من سبعة توافق عددهم بالنصف فيرجع لثلاثة ، وللأخوات أربعة توافق عددهن بالربع فيرجع لثلاثة فتماثلا فضربت ثلاثة في سبعة ومنها تصح .

ومنها للتباين : ثلاث بنات وأخوان لغير أمٍّ ، تصح من ثمانية عشر .

ومنها للتوافق في أحدهما مع التداخل : أربع بنات وأربعة إخوة لغير أمٍّ ،

= و(هـ) و(ج) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (منهم) .

(1) وهما التماثل والتباين . (ش : ٦/ ٤٣٤) .

(2) وفي (ب) و(ب٢) و(س) و(ص) و(ف) والمطبوعات كلها : (المسألة) أخصر من غيره .

(3) أي : الحاصلة من ضرب الأحوال الثلاثة بين سهام الصنفين وعددهم من التوافق في كلٍّ والتباين فيه والتوافق في أحدهما والتباين في الآخر في الأحوال الأربعة بين عددي الصنفين من التماثل والتداخل والتوافق والتباين . (ش : ٦/ ٤٣٤) .

ويقاسُ على هذا الانكسارُ على ثلاثة أصنافٍ وأربعةٍ ، ولا يزيدُ الانكسارُ على ذلك ، فإذا أردتَ معرفة نصيبِ كلِّ صنفٍ من مبلغ المسألة .. فاضرب نصيبَه من أصل المسألة فيما ضربتَه فيها ، فما بلغ فهو نصيبُه ، ثمَّ تقسمُهُ على عدد الصِّنف .

يرجعُ عددُهن لاثنين فيتماثلان فتضربُ أربعةً في ثلاثةٍ تبلغُ اثني عشر ومنها تصحُّ .

(ويقاس على هذا المذكور الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة إخوةٍ لأمٍّ وعمين (وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة إخوةٍ لأمٍّ وعمين ؛ فينظرُ في سهام كلِّ صنفٍ وعدد رؤوسهم ، فحيثُ وجدنا الموافقة .. رددنا الرؤوس إلى جزء الوفق ، وإلا .. أبقيناها بحالها ، ثم في عدد الأصناف تماثلاً وتوافقاً وقسيميهما[1] ، فالأولى .. من ستةٍ وتصحُّ من ستةٍ وثلاثين ، والثانية من اثني عشر وتصحُّ من اثنين وسبعين .

(ولا يزيد الانكسار على ذلك)[2] في غير الولاء بالاستقراء ؛ لأن الورثة في الفريضة الواحدة عند اجتماع كلِّ الأصناف .. لا يمكنُ زيادتهم على خمسةٍ ؛ كما عُلم مما مرَّ أول الباب[3] ، ومنهم الأب والأمُّ والزوجُ ولا تعدُّد فيهم .

(فإذا أردت) بعد فراغك من تصحيح المسألة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة .. فاضرب نصيبه من أصل المسألة) بعولها إن كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ، ثم تقسمه على عدد الصنف) .

مثاله بلا عولٍ : جدتان وثلاث أخواتٍ لأبٍ وعمٌّ ؛ هي من ستةٍ وتصحُّ من ستةٍ وثلاثين ، جزءُ سهمها ستةٌ ، للجدتين واحدٌ فيها بستةٍ ، وللأخوات أربعةٌ فيها بأربعةٍ وعشرين ، والباقي للعمِّ .

---

(١) وهما التداخل والتباين . انتهى ع ش . (ش : ٦/٤٣٥) .
(٢) أي : أربعة أصناف . انتهى مغني . (ش : ٦/٤٣٥) .
(٣) في (ص : ٦٩٥) .

فرعٌ

ماتَ عنْ ورثةٍ فماتَ أحدُهُمْ قبلَ القسمةِ، فإنْ لمْ يرثِ الثاني غيرُ الباقينَ وكانَ إرثُهُمْ منهُ كإرثِهِمْ منَ الأولِ.. جُعِلَ كأنَّ الثانيَ لمْ يكنْ وقُسِمَ بينَ الباقينَ؛ كإخوةٍ وأخواتٍ أو بنينَ وبناتٍ ماتَ بعضُهُمْ عنِ الباقينَ.

وتعولُ[1]: زوجةٌ وأربعُ جداتٍ وستُّ شقيقاتٍ، من اثني عشرَ وتعولُ ثلاثةَ عشرَ، جزءُ سهمِها ستةٌ فتصحُّ من ثمانيةٍ وسبعينَ، من له شيءٌ منها أخذَهُ مضروباً في ستةٍ.

فرعٌ
في المناسخات

وهي من جملة تصحيح المسائل، فلذا حسنت ترجمتُها بفرعٍ، كالذي قبلها.

وهي لغةً: مفاعلةٌ من (النسخ) وهو لغةً: الإزالةُ والنقلُ.

وشرعاً هنا: أن يموتَ أحدُ الورثة قبل القسمة، ووجه المعنى اللغوي موجودٌ فيه؛ إذ المسألةُ الأولى ذهبتْ وصار الحكمُ للثانية مثلاً، وأيضاً فالمالُ قد تناسخته الأيدي، وهي من عويص علم الفرائض.

(مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة، فإن لم يرث الثاني غير الباقين وكان إرثهم) أي: الباقين (منه) أي: الثاني (كإرثهم من الأول.. جُعل) الحالُ بالنظر للحساب[2] (كأن الثاني) من ورثة الأول (لم يكن وقُسم) المالُ (بين الباقين) كإخوة وأخوات) لغير أمٍّ (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) وقدّم الإخوة؛ لاتحاد إرثهم من الأول والثاني؛ إذ هو[3] بالأخوة،

---

(١) قوله: (وتعول) تصحف على (فلا تعول). هامش (ك).

(٢) وإنما اقتصر فيه؛ لا لكونه واجباً شرعاً. انتهى مغني. (ش: ٦/٤٣٦).

(٣) أي: إرثهم. (ش: ٦/٤٣٦).

وإن لم ينحصر إرثه في الباقين أو انحصر واختلف قدر الاستحقاق .. فصحح مسألة الأول ثم مسألة الثاني، ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألته .. فذاك، وإلا؛ فإن كان بينهما موافقة .. ضرب وفق مسألته في مسألة الأول،

بخلاف نسبته إليه في الأول بالبنوة، وفي الثاني(١) بالأخوة.

وما أشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة .. ليس بشرط، فالأول كما لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين قبل القسمة، فوارث الثاني هو الابن الباقي وهو عصبة فيهما، دون الزوج وهو ذو فرض في الأولى وغير وارث في الثانية، فيفرض أن الميت الثاني لم يكن، ويدفع ربع التركة للزوج والباقي للابن.

(وإن لم ينحصر إرثه في الباقين) بأن يكون الوارث غيرهم، أو يكون الغير مشاركًا لهم (أو انحصر) إرثه فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الأول والثاني (.. فصحح مسألة الأول ثم مسألة الثاني، ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألته .. فذاك) واضح؛ كزوج وأختين لأب ماتت إحداهما عن الأخرى وبنت؛ فالأولى تصح من سبعة، والثانية من اثنين، ونصيب الميتة(٢): اثنان من الأولى ينقسم على مسألتها.

(وإلا) ينقسم (فإن كان بينهما(٣) موافقة .. ضرب وفق مسألته في مسألة الأول) كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ماتت الأخت لأم عن أخت لأم هي الشقيقة في الأولى، وأم أم(٤) هي إحدى الجدتين، وعن شقيقتين؛ فالأولى من

---

(١) قوله: (في الأول) [illegible] (في الثاني) [illegible] كما عبر بها «النهاية». (ش: ٦/٤٣٦).

(٢) أي: الثانية. (ش: ٦/٤٣٦).

(٣) أي: نصيب الثاني ومسألته [illegible]. (ش: ٦/٤٣٦).

(٤) قوله: (وأم أم) عطف على (أخت). (ش: ٦/٤٣٦).

وإلا ضُرِبَ كُلُّهَا فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الأُولَى أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ

ستةٍ وتصحُّ من اثني عشر ، والثانيةُ من ستةٍ صحيحة ، ونصيبُ الميتةِ الثانية من الأولى اثنان يوافقان مسألتها بالنصف ، فضربتُ نصفَ مسألتها في الأولى[١] تبلغ ستاً وثلاثين ، لكلٍّ من الجدتين في الأولى سهمٌ في ثلاثة بثلاثة ، وللورثة[٢] في الثانية سهمٌ في واحدٍ بواحد ، وللأخت للأب في الأولى سهمان في ثلاثةٍ بستةٍ ، وللأختين للأبوين في الأولى ستةٌ في ثلاثةٍ بثمانية عشر ، وفي الثانية سهمٌ في واحد بواحد ، وللشقيقتين في الثانية أربعةٌ في واحد بأربعة .

(وإلا) يكُنْ بين سهامه ونصيبه موافقةٌ ، بل تباينٌ ، ولا يأتي هنا[٣] التماثل والتداخل (ضرب كلها فيها ، فما بلغ صحتا منه ، ثم) قال[٤] (من له شيء من) مسألة (الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها) وهو جميعُ مسألة الثانية أو وفقُها .

(ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى) إن تباينا (أو في[٥] وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وفق) كزوجةٍ وثلاثة بنين وبنتٍ ماتت البنتُ عن أمٍّ وثلاثة إخوةٍ هم الباقون[٦] من ورثةِ الأول ، فالأولى من

---

(١) قوله : (نصف مسألتها) وهو ثلاثة ، وقوله : (في الأولى) وهي اثنا عشر . (ش : ٦/٤٣٦) .

(٢) أي : الجدة الوارثة . (ش : ٦/٤٣٦)

(٣) أي : بين نصيب الميت الثاني من مسألة الأولى وبين مسألته . (ش : ٦/٤٣٦)

(٤) وفي (ب) و(د) و(ج) و(هـ) و(س) و(غ) و(ف) و(المطبوعات) : [illegible] (قل) .

(٥) وفي المطبوعات لفظ (في) ليس هنا .

(٦) أي : الأم والثلاثة إخوة . (ش : ٦/٤٣٦)

ثمانيةٍ ، والثانيةُ(1) تصحُّ من ثمانيةَ عشرَ ، وتصحُّ خمسةٌ من الأولى سهمٌ ثمانين
مسألتها فتضربُ ثمانيةً في الأولى تبلغُ مئةً وأربعةً وأربعين ، للزوجة من الأولى
سهمٌ في ثمانيةَ عشرَ ، ومن الثانية واحدٌ في ثلاثةٍ ، ولكلِّ ابنٍ من الأولى سهمان
في ثمانيةَ عشرَ ، ومن الثالثة خمسةٌ في واحدٍ ، ومن صحّحنا منه تصيرُ كمسألةٍ
أولى ، وتدامت ثمنٌ يُعمل في مسألته ما عُمل في مسألة الثاني ، وهكذا

* * *

(1) في هامش (أ) نسخة : « والثانية من ستة تصح » ، وفي (س) : « وتصح الثانية من ثمانية »

محتوى المجلد السادس